This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 184 065

Digitized by Google

1.R5

B&L Dec. 1921

HARVARD LAW LIBRARY

Received

Digitized by Google

FW 17 12 C-8.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE

DES

ORDONNANCES SUR REQUÊTE

ET

DES RÉFÉRÉS

DEUXIÈME PARTIE

DES RÉFÉRÉS

Digitized by Google

DES MÊMES AUTEURS :

Traité théorique et pratique des Contrats relatifs à l'Hypothèque légale de la Femme mariée. Troisième édition (1905) entièrement refondue, mise au courant de la doctrine et de la jurisprudence les plus récentes et contenant le commentaire détaillé de l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 et de la loi du 13 février 1889. Un in-8 broché, 8 fr. ; relié chagrin noir, 10 fr.

Expédition franco contre envoi de 8 fr. et 10 fr. en un mandat adressé à la Librairie des Juris-Classeurs Pierre SOUBIRON, 44, rue Roquelaine, à Toulouse.

Traité du Régime de Communauté. 2 vol. Larose, éditeur, Paris 1894 (Extrait du Répertoire général du Droit français).. 16 fr.

Traité des Hypothèques. 1 vol. Larose, éditeur, Paris 1900 (Extrait du même Répertoire).

Traité de la Prescription en Matière civile et criminelle. 1 vol. Larose éditeur, Paris 1903 (Extrait du même Répertoire).

Traité des Privilèges. 1 vol. Larose, éditeur, Paris 1903 (Extrait du même Répertoire).

Traité de la Vente. 1 vol. Larose, éditeur, Paris 1905 (Extrait du même Répertoire).

Digitized by Google

1022

TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE

DES

ORDONNANCES SUR REQUÊTE

ET

DES RÉFÉRÉS

D'après le dernier état de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence

(AVEC FORMULES)

PAR

L. MÉRIGNHAC,
Ancien magistrat,
Ancien président de la Chambre des Avoués
près le Tribunal civil de Toulouse.

et

A. MÉRIGNHAC, *
Professeur
à la Faculté de Droit, de l'Université
de Toulouse.

DEUXIÈME PARTIE

DES RÉFÉRÉS

TOULOUSE
LIBRAIRIE DES JURIS-CLASSEURS
PIERRE SOUBIRON, ÉDITEUR
43, RUE ROQUELAINE, 43

1906

FRA
9912
MER

Digitized by Google

JAN 1 1921

Digitized by Google

DEUXIÈME PARTIE

DES RÉFÉRÉS

LIVRE PREMIER

Notions Générales.

CHAPITRE PREMIER

Origine et caractères fondamentaux des référés.

1. — L'article 806 du Code de procédure civile déclare qu'il y a lieu à référé dans tous les cas d'urgence ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement. On peut donc définir le *Référé : Une procédure qui a pour objectif de faire statuer aussi rapidement que possible dans les affaires urgentes et dans les cas où les titres et jugements soulèvent des*

Digitized by Google

difficultés relativement à leur exécution, mais uniquement d'une manière provisoire, le principal demeurant toujours réservé.

2. — On est allé chercher bien loin l'origine du référé. D'aucuns l'ont fait remonter à la procédure de la loi des XII Tables, qui permettait de traîner l'adversaire en justice *obtorto collo*. — Conf. en ce sens Pigeau, *Procédure civile du Chatelet de Paris*, t. II, p. 114, ou bien à la *Clameur normande de Haro*, suivant laquelle une personne citait son adversaire verbalement en justice, en criant *haro* vers lui, et arrêtait immédiatement l'entreprise d'autrui par sa déclaration solennelle. — Conf. sur cette coutume : Guillouard, *De l'origine de la clameur de Haro*, 1872 ; — Glasson, *Etude historique sur la clameur de Haro*, 1882, § 1 et s. ; — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, V° Référé, n° 1 ; — Carré, *Procédure civile*, IV, p. 535, note 1 ; — Pigeau, *loc. cit.*; — Bonfils, *Traité de procédure*, n° 1260.

3. — Tous ces précédents reculés ne semblent avoir que des rapports très éloignés, si tant est qu'ils en aient, avec la matière des référés, car les voies de procédure en question avaient pour but d'engager l'instance au principal, tandis qu'il s'agit dans le référé, ainsi que nous venons de le dire dans sa définition même, de statuer d'une manière provisoire, sans rien décider relativement au fond du litige lui-même. Il semble donc qu'on doive rechercher l'origine du référé dans un édit spécial de janvier 1685, dont les articles 6, 7 et 9 indiquaient des cas pressants dans lesquels le lieutenant civil pouvait statuer par provision. Les dispositions de l'édit étaient simplement énonciatives. — Bilhard, *Traité des référés*, pp. 18 et 19 ; — Garsonnet et César-

Digitized by Google

Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, t. VIII, § 2985 ; — le lieutenant intervenait dans tous les cas où sa sagesse lui indiquait qu'il devait statuer par une décision de précaution. Le Code de procédure civile, dans son article 806 précité, a tout simplement généralisé les dispositions de l'édit de 1685, en érigeant en règle législative la jurisprudence extensive qui s'était introduite au sujet de l'application des textes anciens. C'est à la demande du Tribunat, lors de la rédaction du Code de procédure civile, que tous les présidents des tribunaux de première instance, sans exception, et sans tenir compte de l'importance du tribunal, furent investis de cette magistrature, alors que le projet du Code de procédure ne s'appliquait qu'aux villes de 50.000 âmes et au-dessus. Et, de fait, la juridiction du référé est utile en tout lieu, bien que l'on constate pourtant que le tribunal de la Seine est celui qui en fait le plus grand usage, plus de la moitié des décisions étant rendue par lui. C'est pour ce motif, ainsi que nous l'avons dit dans notre *Introduction*, qu'on a pu la qualifier de *magistrature essentiellement parisienne*, qui se développa surtout sous la présidence de M. Debelleyme. — Garsonnet, *loc. cit.*, § 2985 ; — Bertin, *Ordonnance sur requête et référé*, II, §§ 12 et s.

4. — Le référé, en tant que procédure rapide et expéditive, n'est pas un mode isolé dans nos lois ; on procède également d'une façon rapide devant dans les tribunaux civils, dans les matières sommaires (art. 405 et s. du Code de pr. civ.), devant les justices de paix et les tribunaux de commerce ; enfin, le cas le plus voisin du référé est celui de l'article 554 du Code de procédure civile, aux termes duquel « *si les difficultés*

Digitized by Google

élevées sur l'exécution des jugements ou actes requièrent célérité, le tribunal du lieu y statuera provisoirement et renverra la connaissance du fond au tribunal d'exécution. »

5. — Le caractère essentiel de la juridiction du référé consiste en ce que les mesures qui y sont ordonnées ont une urgence incontestable, que l'on appréciera en étudiant, dans le Livre II, les diverses matières qui composent son domaine et, d'autre part, se présentent avec une allure essentiellement provisoire qui ne préjudicie en rien au fond du litige. C'est ce qui résulte nettement de l'article 809 du Code de procédure civile, aux termes duquel « *les ordonnances sur référé ne feront aucun préjudice au fond.* » Suivant une formule qui, on le verra, est courante, le président rendant l'ordonnance renvoie toujours les parties à se pourvoir au principal et déclare qu'il ne prononce lui-même que par provision. Etant donné qu'il se trouve en présence d'un cas d'urgence, le juge des référes n'est donc compétent qu'à la condition de ne statuer qu'au provisoire, sans s'immiscer dans le principal, sans apprécier la validité des titres, en un mot sans toucher en quoi que ce soit au fond. C'est là un principe formel dont les applications sont constantes en jurisprudence et en doctrine, et dont nous tirerons les conséquences ci-après au chapitre V du présent Livre.

Toutefois, ainsi que nous l'établirons au chapitre III du Livre II, l'urgence n'est pas requise quand il s'agit de statuer sur les difficultés d'exécution des titres exécutoires; c'est la solution que nous adopterons dans la controverse pendante sur ce point. Au surplus, on

Digitized by Google

verra que, si le législateur n'a pas parlé de l'urgence en ce cas, c'est parce qu'au fond la matière est toujours urgente par elle-même. L'exécution des titres exécutoires présente, en effet, ce caractère d'une manière absolue, indépendamment des circonstances du fait.

6. — La juridiction du référé peut coïncider avec une autre voie ouverte au demandeur ; on peut supposer que ce dernier a la faculté, à propos d'une sentence déjà prononcée, de recourir à l'opposition ou à l'appel. En ce cas, sera-t-il irrecevable au point de vue du référé? On ne voit aucune bonne raison de le décider ainsi. Et il faut même, semble-t-il, lui donner le droit d'y recourir pour le cas où une instance est actuellement pendante. Objecterait-on qu'il éluderait trop facilement la juridiction principalement saisie? Mais on ne doit pas oublier que le référé est une procédure provisoire qui ne fait aucun préjudice au fond. Il peut y avoir, au cours de cette instance, des mesures urgentes à prendre, des exécutions à arrêter, celle même du jugement principal. Au surplus, l'article 806 établit le principe du référé pour toutes hypothèses urgentes, sans distinguer, par suite, s'il y a ou non instance engagée. Quant à la maxime : « *una electa via, non datur recursus ad alteram* », sur laquelle nous ne pouvons insister ici — Conf. Garsonnet, *loc. cit.*, I. §§ 374 et s, — son application, très problématique en droit français, ne saurait se concevoir en la matière, car le but poursuivi n'est pas le même. Par l'instance principale on demande de surseoir au fond, d'une manière définitive, tandis que le référé ne tend qu'à une mesure purement provisoire. Or, le cumul d'actions que prohiberait la maxime, si on l'appliquait, suppose l'exercice

Digitized by Google

successif de plusieurs actions en vertu d'un même droit et dans un même but. Voilà pourquoi la jurisprudence des Parlements qui appliquait d'ordinaire la règle : « *una electa via*..... », admettait, au contraire, le cumul des actions quand les actions intentées ne provenaient pas du même fait. — Conf. les citations de Garsonnet, *ibidem*.

7. — On a fait, du reste, observer avec raison que, si le seul fait d'une instance pendante dessaisissait le juge du référé, il serait facile de soustraire à sa compétence toutes les difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements, en assignant, devant les juges du fond, le poursuivant, qui aurait alors à subir les frais et les lenteurs d'un procès ordinaire, procès par suite duquel l'exécution pourrait être indéfiniment ajournée. — Conf. en ce sens : Tissier, dans les notes citées ci-après; — Bertin, *loc. cit.*, §§ 172 et 173; — Rodière, *Cours de compétence et de procédure*, II, p. 387; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, § 2988, t. III, § 927; — Moreau, *Juridiction des référés*, nos 336 et 339; — Bazot, *Ordonnance sur requête et référé*, p. 313; — Chevalier, *Notes sur les référés*, pp. 15 et s.; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, question 2763 *bis*, t. VI; — *Contra :* Pigeau, *Commentaires du Code de proc.*, II, p. 492; — Gérard, *Référés sur placet*, p. 188; — Bioche, *loc. cit.*, n° 8. Toutefois, au n° 12, ce dernier auteur est d'opinion différente, quand on prétend que l'appel interjeté est tardif ou n'a pas été régulièrement signifié.

8. — Quel est l'état de la jurisprudence sur le point qui nous occupe? Il a été jugé que l'on ne peut saisir le juge du référé d'une demande qui constituerait un

Digitized by Google

incident d'une action déjà intentée devant le tribunal. — Pau, 27 décembre 1871 [D. 76, 2, 161; S. 72, 2, 292; P. 72, 1184]. — Et la Cour de cassation a fait l'application du principe au cas où il s'agissait de mettre à néant, par une ordonnance de référé, une saisie-arrêt autorisée par une précédente ordonnance sur requête, dont la validité était soumise au tribunal par une demande régulière. — Cass., 5 mars 1895 [S. et P. 95, 1, 168; D. 95, 1, 120]. — Conf. arrêts des 16 décembre 1889 [S. et P. 90, 1, 481]; — 5 mars 1890 [S. 90, 1, 481; P. 90, 1, 1138; D. 90, 1, 477]; — 1er juillet 1890 [S. et P. *ibidem*.; D. 90, 1, 469]; — 24 février 1892 [S. et P. 92, 1, 144; D. 93, 1, 12]; — 3 décembre 1900 [S. et P. 1902, 1, 68]; — 6 mars 1901 [S. et P. 1903, 1, 213]; — 7 janvier 1902 [S. et P. 1905, 1, 6]. — Conf. Paris, 4 décembre 1892 [S. et P. 92, 2, 31; D. 93, 2, 529]; — Toulouse, 22 février 1893 [S. et P. 93, 2, 273]; — Dijon, 10 mars 1903 [S. et P. 1904, 2, 95]. — Dans le même ordre d'idées, la Cour de cassation a décidé que le président ne peut, par une ordonnance de référé, faire disparaître une saisie-contrefaçon, alors qu'il y a eu assignation en contrefaçon devant le tribunal. — Arrêt du 31 mai 1886 [D. 87, 1, 59; S. 89, 1, 371; P. 89, 1, 913]. — Dans un arrêt du 3 décembre 1900 [S. et P. 1902, 1, 68], la Cour suprême déclare que le juge des référés avait été régulièrement saisi, parce que la demande avait été portée devant lui avant l'instance engagée et qu'il est resté compétent au cours de l'instance.

9. — Une première brèche à la jurisprudence que nous venons d'analyser, a été faite par certains arrêts qui ont autorisé le magistrat, statuant en référé, non

Digitized by Google

point à rétracter sa première ordonnance, mais tout au moins à y apporter des modifications. En ce cas, a-t-on dit, le président n'enlève rien à la compétence des juges du fond, ne soustrait aucun élément au procès engagé. — Conf. Paris, 10 août 1889 [S. 90, 2, 31; P. 90, 1, 213]; — Alger, 7 novembre 1892 [D. 93, 2, 529; S. et P. 94, 2, 31]; — Aix, 25 novembre 1894 [P. et S. 95, 2, 81 et la note; D. 96, 2, 330]. — Il n'est pas exact de dire qu'en ce cas le juge ne touche pas au fond dans le sens des arrêts que nous venons de rapporter. En cas de contrefaçon, par exemple, pour prendre l'espèce de l'arrêt d'Aix, le président avait, par une première ordonnance, autorisé la description avec saisie d'un appareil argué de contrefaçon; puis, par une seconde ordonnance, il avait donné mainlevée de la saisie, tout en maintenant la désignation et la description des objets argués de contrefaçon. Peut-on dire que le procès se présentait devant les juges du fond absolument comme si la seconde ordonnance n'était pas intervenue? Evidemment non et la mainlevée de la saisie modifiait singulièrement les positions prises devant le tribunal. Donc il faut dire d'une manière absolue, ou que le juge du référé est incompétent après l'introduction de la demande principale ou bien, comme nous l'avons soutenu, qu'il est absolument compétent. C'est en ce dernier sens que se prononce M. Tissier qui dit fort exactement qu'il ne saurait y avoir un cas de litispendance par le fait qu'il y a un procès au principal, car, en réalité, les deux instances sont indépendantes, l'une s'occupant du provisoire et l'autre du fond. — Sous Paris, 1er août 1890 [S. et P. 92, 2, 251].

Digitized by Google

10. — Un arrêt de la Cour de Pau peut être invoqué dans le sens que nous avons adopté. Cet arrêt, du 18 juin 1894, déclare expressément qu'il n'y a pas lieu à référé quand les juges du fond sont « sur le point de rendre leur sentence » et qu'il n'y a pas alors l'urgence exigée par l'article 806 du Code de pr. civ. [S. et P. 96, 2, 38]. — Conf. dans le même sens : Toulouse, 14 novembre 1892 [S. et P. 93, 2, 36; P. 93, 2, 578]; — Pau, 18 juin 1894 [S. et P. 1896, 2, 38 et la note]; — 15 décembre 1902 [*Droit* du 14 janvier 1903]. — La Cour de Paris a admis le référé, même en présence d'une instance pendante, en cas de dol. — 10 août 1891 [D. 92, 2, 435]; — Bourges, 24 juillet 1905 [*Gazette des Tribunaux* des 30 et 31 octobre 1905; *Droit* du 27 octobre 1905].

11. — Enfin, la Cour de cassation, par un arrêt du 27 octobre 1903 [S. et P. 1904, 1, 337 et la note de M. Tissier], a déclaré que le juge du référé était, en général, compétent au cours d'une instance pendante, mais seulement pour les cas d'une extrême urgence. Il est évident, en effet, que le juge doit se montrer beaucoup plus réservé dans le cas où le tribunal étant déjà saisi, la solution est plus proche, que lorsqu'il n'y a pas encore litige. Mais, sous cette réserve, l'utilité du référé apparaît, bien qu'avec une urgence moindre, au cas où il y a instance aussi bien que dans celui où elle n'est pas engagée. C'est, en somme, à cette solution que semblent aujourd'hui aboutir les arrêts, soit des Cours d'appel, soit de la Cour suprême. Et l'on ne saurait invoquer, comme un précédent contraire, la jurisprudence plus haut citée d'après laquelle, en matière de saisie-arrêt, le président n'a pas le droit, en référé,

Digitized by Google

de donner mainlevée quand il y a eu signification de l'assignation en validité. Dans ce cas, en effet, la mesure réclamée du président aboutirait à supprimer tout à fait l'instance principale dont le tribunal est saisi ; elle aurait donc plus qu'une portée provisoire et, en réalité, non seulement influerait plus ou moins sur le fond, mais même le supprimerait en totalité. On s'explique donc, sur ce point, la réserve des arrêts.

12. — La question qui nous occupe, a particulièrement fait difficulté en matière de divorce et de séparation de corps. Sous l'empire des textes primitifs du Code civil, on admettait généralement que le juge des référés avait compétence pour ordonner des mesures de grande urgence. — Conf. not. cass., 15 juillet 1879 [S. 80, 1, 97 ; P. 80, 225]. — Cet arrêt avait statué au sujet de la garde des enfants et reconnu compétence au juge du référé, bien que l'article 267 C. civ, semblât donner, de ce chef, compétence au tribunal. — Conf. au *J. du Palais*, *loc. cit.*, la note de M. Labbé et les conclusions de M. l'avocat général Lacointa, avec les citations des auteurs.

13. — La loi du 18 avril 1886 est-elle de nature à modifier les conclusions de la jurisprudence ? Plusieurs sentences judiciaires ont décidé que les textes des articles 238 et 240, modifiés par cette loi, avaient substitué le tribunal au juge du référé pour les mesures urgentes. Le second remet au tribunal le droit de statuer sur les provisions et sur toutes les autres mesures urgentes. Le premier paraît écarter formellement la compétence du juge du référé par les expressions caractéristiques qu'il contient : « *Lorsque le tribunal est saisi, les mesures provisoires prescrites par le juge peuvent être*

Digitized by Google

modifiées ou complétées au cours de l'instance par jugement du tribunal, sans préjudice du droit qu'a toujours le juge de statuer en tout état de cause en référé sur la résidence de la femme. » Sauf pour ce dernier point, le juge du référé semble absolument dessaisi au profit du tribunal. Et le rapporteur au Sénat a fait nettement la distinction de la période précédant l'instance où le président est seul compétent et de celle de l'instance où le tribunal se substitue à lui. — P. *Lois annotées*, 1886, p. 89 et 90, note 10; S. *Lois annotées*, 1886, p. 52 et 53, note 10. — La jurisprudence suivie au tribunal de la Seine paraît être en ce sens. Et pourtant, s'agit-il de statuer sur les questions de visites des enfants aux parents, de sorties, de vacances, le président se déclare compétent, vu l'extrême urgence des mesures à prendre. — Conf. Chevalier, *loc. cit.*, p. 8 et 39. — Quoi qu'il en soit, la solution déniant alors compétence au président, est appliquée par les documents de jurisprudence qui l'étendent à toutes les mesures provisoires et conservatoires, telles que apposition des scellés, séquestre, inventaire. — Conf. Paris, 10 avril 1887 [P. 89, 1, 208 ; S. 89, 2, 29] ; — Montpellier, 31 janvier 1895 ; — Riom, 19 mars 1896 ; — Paris, 25 mars 1903 [P. 1904, 1, 337 et s.].

14. — On a fait observer, contre cette jurisprudence, que la loi n'a pas pu vouloir enlever toute compétence au juge du référé à l'égard de mesures provisoires ou conservatoires tellement urgentes que leur renvoi devant le tribunal pourrait causer un préjudice sérieux et leur faire souvent manquer tout à fait le but cherché. Aussi la Cour de cassation tend-elle à admettre la compétence du juge du référé au moins dans les cas

Digitized by Google

d'une extrême urgence. Il est dit, en ce sens, dans un arrêt du 27 octobre 1903, sous une forme interrogative : « Attendu que, s'il est vrai qu'au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, le juge du référé puisse être valablement saisi d'une demande tendant à modifier des mesures *provisoires* ordonnées par un jugement du tribunal, ce ne peut être cependant qu'au cas où la modification sollicitée présente un caractère d'urgence exceptionnelle. » Quoi qu'on puisse penser de la forme par elle employée, la Cour, en déclarant que le juge aurait dû se déclarer incompétent parce que les faits ne présentaient pas un caractère suffisant d'urgence, semble bien indiquer qu'elle l'aurait approuvé de se considérer comme compétent si l'urgence avait réellement existé [P. 1904, 1, 397].

15. — Dans des arrêts antérieurs, la Cour avait décidé que le juge de référé peut, au cours de l'instance, ordonner, le cas échéant, les mesures conservatoires indiquées en l'article 242 C. civ. — 16 déc. 1889; — 10 juin 1898; — 28 juin 1899 [S. 1900, 1, 48; P. 90, 1, 1138; S. et P. 1899, 1, 20; 1900, 1, 37]. — Conf. en ce sens, Huc, *loc. cit.*, t. II, n°s 329 et 355 et Coulon, *Le divorce et la séparation de corps*, III, p. 163, et IV, pp. 258, 321.

D'autres auteurs et arrêts accordent, ici, comme en matière ordinaire, au juge du référé, le droit de prendre les mesures provisoires que la situation comporte. — Conf. Lyon, 3 juin 1891 [S. et P. 1904, 1, 338, en sous note]. — Alger, 1er mars 1903 [D. 1903, 2, 250]; — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 620; — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des personnes*,

Digitized by Google

III, n° 207; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, VII, § 2798.

16. — Suivant nous, il convient de généraliser ces dispositions et d'accorder compétence entière pour toutes mesures *provisoires* ou *conservatoires* au juge du référé, en partant de ce point de vue que les textes qui attribuent une même compétence au tribunal civil n'ont rien d'exclusif, en sorte que, combinés avec les termes généraux de l'article 806 du Code de procédure civile, ils autorisent l'intervention du juge du référé et du tribunal, le premier ne devant statuer que lorsqu'il se rend compte que la décision du second se produirait tardivement. — Garsonnet, *loc. cit.*, § 2818. — Cette solution nous semble préférable à une autre qui a été suggérée et aux termes de laquelle le tribunal connaîtrait des cas de simple urgence, et le président de ceux d'extrême urgence. Cette distinction est arbitraire, car elle n'est écrite nulle part; en fait, elle pourra quelquefois être appliquée; mais il paraît impossible en l'absence d'un texte formel de l'ériger en règle législative. — Conf. Tissier, note précitée dans le *Journal du Palais*, 1904, I, p. 339.

17. — En résumé, nous concluons, relativement aux points qui précèdent, qu'il n'est pas possible de soustraire à la juridiction du référé les incidents urgents qui viennent se greffer sur une instance engagée quelle qu'elle soit. En réalité, comme nous l'avons dit, le référé, en ce cas, coïncide tout simplement avec une autre procédure, et le plaideur est libre de prendre la voie qui lui convient le mieux, car l'article 806 ne fait aucune réserve et décide en termes aussi généraux que possible. Enlever alors la voie du référé, serait causer

Digitized by Google

souvent aux parties un préjudice irréparable dont elles ne peuvent avoir voulu assumer l'éventualité par suite de l'action en justice. Cette action qui normalement doit assurer leurs droits, en amènerait ainsi la perte, ce qui est absolument en opposition avec la mission de la justice. Est-il permis d'admettre que la situation d'un plaideur puisse souffrir de ce fait qu'une instance serait introduite! Mais, tout au contraire, l'introduction de l'action en justice est considérée comme maintenant, sinon comme améliorant, les droits des parties; en tout cas, elle ne les détruit jamais. La demande ne saurait être repoussée par le juge du référé, que s'il s'apercevait qu'il est en présence d'une manœuvre dolosive destinée à retarder la marche du procès, ou d'une situation qui permet d'attendre le jugement peut-être imminent. Mais, à cet égard, le magistrat est absolument libre de sa décision; en fait, il pourra refuser la mesure demandée; mais il n'y a point là une raison suffisante pour supprimer le principe même du référé.

18. — Le juge du référé est, au premier degré de juridiction, le président du tribunal civil; au deuxième, la Cour d'appel (ar. 472 C. pr. civ.) pour statuer sur les difficultés relatives à l'exécution de ses arrêts, et non le premier président personnellement. Le juge de paix ne statue pas non plus en référé, ainsi qu'il fut formellement déclaré lors des travaux préparatoires de la loi du 25 mai 1838. — Conf. *Dalloz* alph. V° *Compétence des tribunaux de paix*, p. 104, n° 1.

Tout en ordonnant quelques mesures rapides et provisoires qui se rapprochent de celles permises en référé, par exemple la nomination d'un gérant pour

Digitized by Google

une exploitation agricole au cas de saisie d'animaux et ustensiles (art. 394 C. proc. civ.), le juge de paix devient exceptionnellement juge des référés quand une loi formelle lui en donne les attributions, comme la loi du 18 juillet 1898 sur les warants agricoles, qui lui attribue compétence pour tous les référés amenés par son exécution et le substitue purement et simplement au président incompétent en la matière. — Bordeaux, 15 juin 1900 [S. et P. 1902, 2, 177]. — Nous verrons plus loin si le président du tribunal peut statuer en référé à propos des matières de la compétence des juges de paix. Nous aurons également à déterminer les pouvoirs des juges de paix à compétence étendue d'Algérie et des colonies ou des protectorats, pouvoirs qui, en matière de référé, sont les mêmes que ceux du président du tribunal civil. Les présidents des tribunaux de commerce ne sont pas non plus juges des référés, solution à l'appui de laquelle on fait remarquer que ces tribunaux ne pouvant connaître de l'exécution de leurs jugements, leurs chefs ne sauraient être mêlés à des questions concernant cette exécution, même à titre provisoire (art. 442 et 553 du Code de procédure civile). Le pouvoir du président du tribunal de commerce, que l'on ne saurait assimiler à une juridiction véritable de référé, se réduit à prescrire quelques mesures conservatoires, notamment pour les contestations relatives à la réception des marchandises expédiées à un négociant (106 C. com.), les difficultés concernant l'apposition, la levée des scellés et l'inventaire en matière de faillite ou de société commerciale (449 C. com.), et les incidents occasionnés par la vente du mobilier après faillite (492 C. com.). D'une manière générale, l'article 57 du décret organique du

Digitized by Google

30 mars 1808, en statuant que « *le président du tribunal tiendra l'audience des référés, à laquelle seront portés tous référés, pour quelque cause que ce soit,* » paraît bien attribuer en cette matière une compétence exclusive au président du tribunal civil. La décision législative, écartant du référé les juges de paix et présidents des tribunaux de commerce pourrait se défendre si le président du tribunal civil avait reçu compétence relativement aux matières qui ressortissent à la juridiction des juges de paix et des tribunaux de commerce. Mais nous verrons ci-après qu'il n'en est point ainsi. Dès lors, on se trouve en présence d'une lacune regrettable dans la législation actuelle, étant donné qu'il y a, dans les matières dont connaissent les tribunaux de paix et de commerce, comme dans celles qui sont de la compétence des tribunaux de première instance, des cas d'urgence et des difficultés concernant l'exécution des titres exécutoires, sans qu'aucun magistrat soit compétent pour prendre, à cet égard, les mesures indispensables.

19. — La même lacune existe en ce qui concerne les matières administratives, à propos desquelles le principe de la séparation des pouvoirs enlève toute compétence au président du tribunal civil, sans que le vice-président ou le doyen du conseil de préfecture soit investi de la juridiction du référé. Et cette autre lacune est non moins regrettable, car l'exécution d'un acte administratif peut causer un préjudice considérable, qu'on aurait tout intérêt à arrêter. Aussi les auteurs ont-ils émis le vœu de voir, en matière administrative, attribuer au président ou doyen du conseil de préfecture les pouvoirs de l'article 806 du Code de

Digitized by Google

procédure civile. — Conf. Bazot, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, p. 295.

20. — Comme nous le dirons ci-après, à propos des *matières administratives*, la loi du 22 juillet 1889, relative à la procédure devant les conseils de préfecture, est entrée partiellement dans cette voie en décidant, dans son article 24, que « *en cas d'urgence, le président du conseil de préfecture peut, sur la demande des parties, désigner un expert pour constater des faits qui seraient de nature à motiver une réclamation devant le conseil.* » Cette compétence exceptionnelle devrait être généralisée, puisque, ainsi que nous le verrons, le référé n'existe pas en matière administrative, et que, nous venons de le dire, le principe de la séparation des pouvoirs empêche d'attribuer compétence de ce chef au président du tribunal civil. L'institution du référé administratif est donc une chose tout à fait souhaitable. — Conf. Hauriou, *Précis de droit administratif*, Introduction, p. XIX ; — Jacquelin, *L'Evolution de la procédure administrative*, p. 87, et *Revue du droit public* (juillet et août 1903).

21. — Comme conclusion de ce qui précède, nous sommes d'avis qu'il conviendrait d'organiser le référé en matière de justices de paix, aussi bien qu'en matière commerciale et administrative, au profit des juges de paix, présidents des tribunaux de commerce et vice-présidents des conseils de préfecture. Le besoin du référé n'est point, en effet, localisé aux matières civiles et sa nécessité se fait sentir dans tout le domaine du droit, comme le prouveront les nombreuses espèces citées au cours de ce volume. Le projet de loi déposé à la Chambre des députés par M. Sarrien, garde des

Digitized by Google

sceaux, à la séance du 25 octobre 1898, établit le référé en matière commerciale à l'égard des présidents du tribunal de commerce [*Officiel*, Doc. parlem. Chambre, Annexe, n° 281, séance du 25 octobre 1898].

22. — La juridiction du juge du référé, de même que celle du tribunal tout entier, dont elle n'est qu'un démembrement, est essentiellement *contentieuse*. Elle ne peut donc s'appliquer qu'à un litige entre un demandeur et un défendeur. C'est là la grande différence avec les ordonnances sur requête où le débat n'est pas contradictoire et où ordinairement le seul demandeur expose ses prétentions dans la requête adressée au président. Il faut donc qu'il y ait en référé deux parties en présence ou tout au moins que le défendeur qui ne se présente pas ait été mis à même de faire valoir ses moyens de défense. Ainsi il est nécessaire que le président se trouve en face d'une prétention judiciairement ou extra-judiciairement formulée, ou tout au moins qu'on déclare vouloir ultérieurement produire et dont le référé serait le préliminaire.

23. — Il est bien évident que cette condition doit être interprétée d'une manière très large, vis-à-vis d'un demandeur éventuel à qui il suffira d'affirmer cette prétention qui peut-être ne sera suivie ultérieurement d'aucun effet, surtout si la décision du référé lui est défavorable. On ne s'engage pas à plaider par le seul fait qu'on est demandeur en référé. Mais la condition doit être rigoureusement observée à l'égard d'un défendeur éventuel qui, en l'absence de toute prétention existante ou en projet sérieux chez son adversaire, demanderait certaines mesures destinées à lui servir pour le cas où le débat se produirait ultérieurement.

Digitized by Google

Ainsi a jugé la cour de Paris dans une espèce où la Compagnie des petites voitures demandait, en référé, une vérification et un constat à l'occasion de blessures reçues dans un accident, alors que ni la victime ni la Compagnie n'élevaient aucune prétention à raison de cet accident et qu'il n'y avait, par suite, entre elles aucun rapport litigieux actuel ou éventuel ; le président devait, en ce cas, s'abstenir jusqu'à ce qu'une prétention sérieuse eût été formulée de part ou d'autre. Arrêt du 6 juillet 1866 [P. 67, 799 ; S. 67, 2, 195].

Digitized by Google

CHAPITRE II

Domaine des référés.

---

24. — La règle dominante est que le juge du référé ne peut intervenir que dans les matières dont le tribunal civil pourrait connaître. Dans cette mesure, la compétence du juge des référés a été affirmée par la loi en trois hypothèses distinctes. Il s'agit, tout d'abord, des cas dans lesquels un texte formel autorise le référé. En second lieu, aux termes de l'article 806 pr. civ., l'urgence est une cause de référé; et d'après le même texte, la troisième se produit quand il s'agit de statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement.

Nous entrerons, avec le livre II, dans l'examen détaillé de ces trois applications du référé, dont nous ne faisons ici que poser le principe; et nous allons, dans les explications subséquentes, passer en revue les matières soustraites pour des causes diverses à la compétence du juge du référé, qui sont au

Digitized by Google

nombre de quatre : celles ressortissant aux justices de paix et aux tribunaux de commerce, les matières administratives et celles régies par des lois spéciales.

SECTION PREMIÈRE

Des matières qui relèvent de la compétence des justices de paix.

ARTICLE PREMIER

Le Principe.

25. — La question de savoir si le juge des référés est compétent ou incompétent au cas qui nous occupe, est controversée en doctrine. L'incompétence résulte, suivant nous, des principes même de la séparation des juridictions. Dans la pensée de la loi, l'incompétence du président est la même que celle du tribunal et la compétence est réciproquement identique. On verra que le président peut, toutes les fois qu'il le croit nécessaire, renvoyer le référé au tribunal; il pourrait donc, si on le déclarait compétent à propos des matières de la compétence des justices de paix, attribuer au tribunal la connaissance provisoire de points dont ce dernier ne pourrait principalement connaître, ce qui semble impossible en l'absence d'un texte formel. Au point de vue logique, c'est, semble-t-il, le magistrat devant plus tard, comme président du tribunal, connaître du fond, qui doit être compétent quant aux mesures pro-

Digitized by Google

visoires, car la connaissance des unes implique celle des autres.

Bien que de nature différente, elles sont cependant connexes, en sorte que leur attribution à des magistrats séparés serait contraire à la bonne administration de la justice. Au surplus, la rapidité de la justice de paix, la facilité avec laquelle on la saisit font que, le plus souvent, le référé y est inutile ; et le législateur, toutes les fois qu'il le jugera convenable, ne manquera pas de l'instituer formellement devant elle comme il l'a fait par l'art. 14 de la loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles dont nous avons parlé ci-dessus. S'il a cru devoir porter, à ce sujet, une disposition spéciale, c'est une preuve qu'en principe le référé n'existe pas dans les matières de la compétence du juge de paix.

26. — Comme nous l'avons dit toutefois, nous ne verrions aucun inconvénient, bien au contraire, à ce que l'on généralisât la disposition de la loi de 1898, en créant de toutes pièces le référé devant le juge de paix qui pourrait, en certains cas, produire d'excellents résultats. Mais, en l'état actuel, la séparation des juridictions nous paraît amener à l'incompétence du président du tribunal, incompétence dont nous apprécierons plus tard le caractère et les conséquences. — Conf. dans le sens de l'incompétence du juge du référé : Bonfils, *loc. cit.*, § 1261 ; — Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, supplément, t. VII, quest. 2763 *quater* ; — Debelleyme, *Ordonnances sur requête et sur référé*, t. I, p. 388 ; — Boullanger, dans *Palais*, sous cassat. 18 décembre 1872 (73, I, 367) ; — Moreau, *Juridiction des référés*, nos 9 et s. — Rodière,

Digitized by Google

Cours de compétence et de procédure en matière civile, II, p. 308; — Gérard, *Référé sur placet*, p. 250; — Tissier, en *note* dans le *J. du P.*, 1892, 2, 249; — Tailliar, *Dictionnaire de législat. et de jurisprudence, concernant les aubergistes propriétaires, locataires*, etc., V° *Référé*, n° 7.

27. — La jurisprudence se prononce, en général, dans le sens de l'opinion que nous venons d'indiquer. La Cour de cassation, dans un arrêt du 18 décembre 1782 [D. 73, 1, 155; S., 73, 1, 153; P., 73, 306], fait remarquer, à l'appui de sa décision, qu'en ces matières, « il a été particulièrement pourvu aux cas d'urgence par l'article 6 du Code de pr. civ., et que le législateur n'a pas voulu ouvrir la voie du référé pour des contestations qui peuvent être vidées immédiatement et presque sans frais par le juge du fond. » Il est dit, dans l'article 6 précité, que le juge, dans les cas urgents, donnera une cédule pour abréger les délais et pourra permettre de citer même dans le jour ou à l'heure indiqués. Cette considération avait paru tellement décisive à certains auteurs, qu'ils avaient vu, dans l'article 6 du Code de procédure, l'organisation d'une véritable juridiction des référés en justice de paix. — Conf. Bilhard, *loc. cit.*, p. 599.

28. — En laissant de côté cette qualification inadmissible, on constate qu'en fait on va presque aussi rapidement devant le juge de paix, le cas échéant, que devant le juge du référé. Les décisions de l'un et de l'autre peuvent être notamment déclarées exécutoires sur minute, s'il y a péril en la demeure (loi du 25 mai 1838, art. 12 et art. 811 pr. civ.). Toutefois, M. Garsonnet, *loc. cit.*, § 2989, qui soutient la com-

Digitized by Google

pétence du président eu égard aux matières de la compétence normale des justices de paix, fait observer qu'il y a des avantages incontestables dans la procédure du référé sur le recours au juge de paix. Et il énumère les suivants : 1° Les jugements des juges de paix sont susceptibles d'opposition, à la différence des ordonnances de référé ; 2° ils ne peuvent être frappés d'appel que trois jours après qu'ils ont été prononcés, tandis qu'on peut interjter immédiatement appel des ordonnances de référé ; 3° les ordonnances de référé, dont l'appel doit être interjeté dans la quinzaine, deviennent plus rapidement définitives que les sentences des juges de paix dont l'appel est recevable pendant trente jours (loi du 25 mai 1838, art. 13 et art. 809 pr. civ.) ; 4° les décisions du juge de paix ne sont pas exécutoires par provision, à la différence des ordonnances de référé. — Conf. dans ce sens : Bazot, *loc. cit.*, pp. 182 et s. ; — Bioche, *Journal de procédure*, 1855, p. 119, art. 5851.

29. — En dépit de ces arguments, la jurisprudence a persisté dans la thèse de l'arrêt de 1872. — Conf. cass., 31 juillet 1889 [D. 91, 323 ; S. et P. 94, 1, 414]. — Paris, 14 novembre 1884, en note dans le *J. du Palais* sous Paris, 1er août 1890 [S. et P., 92, 1, 249] ; — 21 janvier et 18 juin 1891 [S. et P., 92, 2, 249] ; — Chambéry, 15 décembre 1885 [S. et P., *ibidem*]. — Conf. cassat., belge, 23 octobre 1890 [P. 91, 2, 23 ; S. 91, 4, 13]. — Conf. trib. Lyon, 26 juillet 1902 [*Droit* du 20 décembre 1902 et les renvois].

Peu de décisions judiciaires ont admis, à notre connaissance, la compétence du juge du référé à propos de matières rentrant dans la juridiction du juge de

Digitized by Google

paix. On peut citer deux arrêts, l'un de la Cour de Douai du 27 mai 1851 [P. 73, 366] et l'autre de la Cour d'Amiens du 22 décembre 1869 [P. *ibidem*; S. 73, 1, 153]. Le second émet le motif suivant d'ordre tout à fait général : « Considérant qu'une disposition de la loi générale et absolue donne au président du tribunal de première instance le droit de statuer sur tous les cas d'urgence par des ordonnances dont le caractère essentiel est de ne faire aucun préjudice au principal; qu'en dehors des matières administratives, auxquelles les principes de la séparation des pouvoirs la rend inapplicable, la procédure des référés a, dans son domaine, tous les intérêts civils nécessitant provisoirement une décision urgente, quelle que soit, d'ailleurs, la juridiction compétente pour statuer au fond; que ni le texte, ni l'esprit de la loi ne permettent, en effet, d'établir une distinction entre les litiges du ressort de la justice de paix et les litiges du ressort des tribunaux civils, les nécessités dont le législateur a tenu compte en ouvrant la voie du référé se révélant également dans les deux classes de contestations. » Cet arrêt, cassé, du reste, par l'arrêt de cassation précité de 1872, établit nettement la distinction entre les matières administratives et toutes les autres, les premières seules étant soustraites à la juridiction du référé.

30. — L'arrêt de Douai se borne à constater que c'est au président du tribunal civil qu'il appartient, en vertu de l'article 806 C. pr., de connaître, au provisoire, par voie de référé, des difficultés qui s'élèvent sur l'exécution des titres exécutoires, dans le cas même où le principal serait de la compétence du

Digitized by Google

juge de paix. Ainsi, dans tous les cas, ce qui est mis en avant par les arrêts favorables à la doctrine que nous combattons, c'est le caractère général du texte organique du référé, caractère qui ne subit d'exception qu'en vertu des textes ou des principes généraux de la séparation des pouvoirs. — Conf. Bordeaux, 22 janvier 1896 [*J. des arrêts de Bordeaux*, 1896, I, 120]. — Trib. civil Pau, 1er avril 1904 [*Droit* du 8 juillet 1904].

31. — Nous avons dit plus haut que l'incompétence du juge de paix devait être considérée comme une incompétence absolue, *ratione materiæ;* c'est ce qui ressort des motifs que nous avons donnés pour la justifier. Le président ne peut et ne doit connaître du référé que dans la mesure où le tribunal connaîtra du fond ; supérieur au juge de paix, il ne peut être exposé à voir son ordonnance statuant au provisoire contredite par la juridiction devant statuer au principal. — Conf. Tissier en note, sous l'arrêt précité de Paris du 1er août 1890 au J. du Palais. — Le domaine de la compétence du juge de paix est donc un domaine inférieur que le Code lui réserve d'une manière absolue, qui se détache complètement de la compétence du tribunal de première instance, de sorte que, si le référé était organisé en la matière, c'est, comme nous l'avons dit, au juge de paix qu'il devrait appartenir et non au président. L'opinion opposée à celle que nous venons d'émettre, se base sur la plénitude de juridiction qui appartient, au fond, au tribunal civil et qui, par suite, devrait appartenir au provisoire, au juge du référé son président.

32. — Il y a là une erreur ; tout d'abord, on doit

Digitized by Google

faire remarquer que, bien que se mouvant dans les mêmes limites, les deux juridictions du référé et du fond ne sont pas identiques; elles sont, au contraire, différentes, l'une visant le provisoire et l'autre le principal. Il n'est donc pas permis de conclure à l'application des mêmes règles dans les deux cas, en vertu de l'identité des situations, puisque les situations ne sont pas semblables. Et, d'autre part, tandis que, dans les rapports du juge de paix et du tribunal, il s'agit d'un conflit de compétences que l'on tranche en faveur du tribunal, parce qu'il est aussi compétent que le juge de paix en vertu de la plénitude de juridiction, au contraire, dans le cas qui nous occupe, il n'y a point deux compétences, mais une seule, attendu que le juge de paix n'est pas compétent en matière de référé. Et l'on ne saurait se fonder sur la plénitude de juridiction du président, car le référé n'existe pas en matière de justice de paix; donc, pour que le président étendît sa compétence à ce dernier cas, il serait indispensable que le juge de paix fût lui-même compétent. On n'empiète pas sur une compétence qui n'existe pas. Le raisonnement que nous combattons deviendrait juste seulement le jour où serait créée la juridiction du juge de paix en matière de référé, que nous avons réclamée ci-dessus.

33. — Aussi l'incompétence du président n'est pas ici une incompétence *ratione personæ*, relative, d'intérêt privé, devant être proposée *in limine litis*, à laquelle les parties pourraient déroger expressément ou tacitement, que le ministère public et le tribunal ne seraient pas autorisés à suppléer. C'est, au contraire, une incompétence *ratione materiæ*, d'ordre pu-

Digitized by Google

blic, absolue, que les deux parties peuvent invoquer en tout état de cause, que rien ne couvre et proposable d'office par le ministère public et le tribunal. — Conf. sur ces points : Garsonnet, *loc. cit.*, II, § 400; — Bonfils, *loc. cit.*, §§ 373 et s. — La question s'est surtout posée à propos des tribunaux de commerce, vis-à-vis desquels les arguments sont les mêmes que pour les justices de paix. C'est principalement en matière commerciale que sont intervenus les arrêts et que les auteurs se sont prononcés; pour leur examen nous renvoyons à cette dernière matière.

Article II

Les applications du principe.

34. — Le juge des référés est incompétent pour ordonner une expertise à l'effet de constater et évaluer les *dommages causés aux champs, fruits et récoltes par l'homme, les animaux, dans les conditions prévues par les articles 1382 et 1385 du Code civil et aux récoltes par le gibier*, matières que l'article 6 de la loi du 12 juillet 1905 et l'article premier de la loi du 19 avril 1901 font rentrer dans les attributions exclusives du juge de paix, comme le faisait déjà la loi du 25 mai 1838, art. 5, pour les dégâts causés par l'homme et les animaux. — Cass., 18 nov. 1872 et 31 juillet 1889 précités.

Et le juge de paix, seul compétent en cette matière, tient de la loi les pouvoirs nécessaires pour ordonner les mesures qu'il estime utiles à l'instruction préalable

Digitized by Google

de la cause. En conséquence, si une expertise a été ordonnée par le président, il n'appartient pas, sans doute, au juge de paix de rechercher si cette décision a été ou non incompétemment rendue ; mais il ne peut considérer l'expertise faite à la suite comme un élément de preuve suffisant, directement et exclusivement applicable au litige, ni s'appuyer uniquement sur cette expertise ; le jugement rendu sur cette seule base est nul. — Arrêts précités de cass., et 26 juillet 1887 [P. 90, 1, 923].

Si, au contraire, la matière est de la compétence du tribunal civil, le tribunal peut prendre comme base de sa décision une enquête ou une expertise ordonnée en référé, — Cass., 22 juillet 1885 [P. 86, 1, 272; S. 86, 1, 125].

35. — De même, le président est incompétent dans les cas où la compétence du juge de paix résultait autrefois des lois des 25 mai 1838 et 2 mai 1855 et résulte aujourd'hui de l'article 3 de la loi du 12 juillet 1905. D'après ce dernier texte, le juge de paix connaît « *des actions en paiement de loyers ou fermages, des congés, des demandes en résiliation de baux fondés sur le seul défaut de paiement des loyers ou fermages, des expulsions des lieux et des demandes en validité, nullité ou mainlevée de saisies-gageries....., le tout lorsque les locations verbales ou par écrit n'excèdent pas annuellement 600 francs.* » Dans tous ces cas, le juge du référé doit être considéré comme incompétent. C'est ce qui a été jugé pour l'expulsion d'un locataire porteur d'un bail verbal ou écrit, dont le prix était inférieur à 400 francs (600 francs aujourd'hui). — Conf. arrêts précités de Paris des 14 nov. 1884,

Digitized by Google

1er août 1890; 21 janvier et 18 juin 1891; — Chambéry, 15 déc. 1885 précité. La Cour d'appel de Bordeaux a admis également l'incompétence du juge du référé en matière de réclamations de salaires qui sont de la compétence du juge de paix; — 13 février 1905 [*Droit* du 7 juin 1905]. — Conf. Bordeaux, 23 fév. 1904 [*J. des arrêts de Bordeaux*, 1904, 1, 280].

Toutefois, en vertu des mêmes principes, le juge du référé redevient compétent dès que le tribunal civil doit connaître du principal, ce qui se produira s'il s'agit d'expulser un occupant qui n'a aucun bail ni écrit ni verbal. — *Sic* : arrêt de Chambéry précité, et de Paris 21 janvier 1891, précité. — Conf. également cassat., 23 octobre 1888 [S. 91, 155; P. 91, 1, 371; D. 89, 1, 190]; — Paris, 1er août 1890 précité; — Bazot, *loc. cit.*, p. 256; Tissier, note précitée.

36. — Il faut, en outre, pour que la solution que nous défendons soit admissible, qu'il s'agisse bien réellement d'une affaire de la compétence du juge de paix. Ainsi, il a été jugé par la Cour de cassation, — arrêt du 20 juillet 1882 [D. 83, 1, 161; S. 85, 1, 58; P. 85, 1, 128], — que la demande dirigée par un particulier contre une commune dans le but de faire cesser une opposition que le maire fait à des travaux entrepris par ce particulier sur sa propriété, n'est pas une *action possessoire*, en sorte que le juge du référé peut parfaitement intervenir, s'il y a urgence, à raison de la violation du droit de propriété. Dans ce cas, l'urgence résulte suffisamment de ce que le maire a troublé le propriétaire dans ses travaux, en ordonnant certaines mesures de nature à nuire au droit de propriété; et le juge du référé peut le décider ainsi sans excéder

Digitized by Google

son droit d'interprétation. — Conf. dans le même sens, Rouen, 16 février 1898 [D. 98, 2, 400; *Loi* du 6 juillet 1898].

SECTION II

Des matières commerciales.

ARTICLE PREMIER

Le Principe.

37. — Les raisons qui ont fait décider ci-dessus l'incompétence du président à propos des matières de la compétence des juges de paix, s'appliquent également ici; nous y renvoyons donc. Toutefois, les auteurs qui admettent sa compétence, invoquent, en outre, quelques arguments spéciaux aux matières commerciales, pour justifier à l'égard de celles-ci, la compétence du juge du référé. M. Garsonnet fait observer que, tandis que les ordonnances de référé et les décisions des juges de paix peuvent être déclarées exécutoires sur la minute, les jugements des tribunaux de commerce ne peuvent jamais être l'objet de cette mesure, *loc. cit.*, § 2989.

D'autre part, les auteurs qui sont partisans de la compétence du juge des référés, insistent encore plus qu'au sujet des matières de la juridiction des juges de paix, en faisant valoir la grande urgence des matières commerciales. Les transactions de cette nature, disent-ils, doivent être jugées avec une très grande rapidité,

Digitized by Google

sous peine de nuire gravement aux intérêts des commerçants et de paralyser le commerce. Il convient d'aller plus vite que dans les affaires civiles; et il serait bizarre que le législateur refusât au commerce, où la solution doit être plus prompte ce qu'il accorde au civil où elle doit l'être moins. — Conf. Bazot, *loc. cit.*, p. 186 ; — Boitard, Colmet Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, t. II, n° 1067 ; — Glasson, *observations* dans *Dalloz*, 1883, 2, p. 141. — La majorité des auteurs se prononce dans le sens de l'incompétence. — Conf. Rodière, *loc. cit.*, II, p. 387 ; — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, I, n° 149 *bis*, pp. 423 et s. ; — Debelleyme, *loc. cit.*. I, p. 388 ; — Moreau, *loc. cit.*, n°s 8 et s. ; — Gérard, *loc. cit.*, p. 151 ; — Bonfils, *loc. cit.*, n° 1261 ; — Conf. Dalloz, *Jurisp. gén.*, V° Référé, n°s 163 et 227 et *Code de proc. civile annoté*, art. 806, n°s 155 et s.

38. — Une opinion originale a été professée par M. Bertin au cas qui nous occupe. Il soutient (*loc. cit.*, t. II, p. 151 et s.) que le président du tribunal de commerce est compétent en référé et non le président du tribunal civil, s'agissant de matières commerciales. Il se base sur ce que l'article 807 du Code de proc. civ. parle du « président *du tribunal de première instance* » et non du tribunal *civil*. Cette interprétation cadre mal avec l'ensemble des textes de la matière qui visent évidemment les magistrats civils. D'autre part, dans le langage de la procédure, le terme de tribunal de *première instance* est synonyme de *civil*; et ce terme, qui n'est jamais appliqué à la juridiction commerciale, est, au contraire, couramment réservé au tribunal civil.

39. — En ce qui concerne la jurisprudence, deux

Digitized by Google

arrêts de la Cour de cassation des 11 novembre 1867 [S. 68, 1, 69; P. 68, 174] et 27 janvier 1879 [P. 79, 1212] s'étaient prononcés dans le sens de la compétence; et la même doctrine avait été admise dans des arrêts de Nancy, du 6 juillet 1850 [D. 51, 2, 112], de Douai, du 12 janvier 1852 [D. 53, 2, 54; P. 52, 2, 167; S. 52, 2, 237] et de Rouen, du 3 décembre 1867 [P. 68, 959; S. 68, 2, 226; D. 81, 1, 5]; — Conf. Grenoble, 30 août 1879 sous cassation, 1er décembre 1880 [D. 81, 1, 7]; — Tribunal Tours, jugement du 5 nov. 1887 [*Journal des Avoués*, 1888, p. 61]; — Bordeaux, 18 mai 1898 [*Droit* du 9 octobre 1898; *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1898, p. 364].

40. — Mais les autres décisions judiciaires, notamment les arrêts postérieurs de la Cour de cassation, sont en sens opposé. — Conf. Cass. 1er déc. 1880 et 25 juil. 1895 [D. 81, 1, 5 et 96, 1, 180; S. 81, 1, 147; P. 81, 1, 358 et S. P. 95, 1, 333]; — Conf. dans le même sens : Paris, 2 janv. 1883 [D. 83, 2, 141]; — 9 mars 1883 [D. 84, 2, 66; S. 84, 2, 102]; — 5 mai 1888 [D. 88, 5, 415]; — 26 juil. 1892 [D. 92, 2, 544]; — 28 janv., 9 mai 1893, 19 juin 1895 [S. et P., 96, 2, 15; D. 93, 2, 237; 95, 2, 512]; — 13 fév. 1902 [*Journal des Avoués*, 1902, p. 185; *Droit* du 24 mai 1902; *Recueil de la Gazette des Tribunaux*, 1902, 2, 67]; — 31 octobre 1902 [*même recueil*, 1903, 2, 222]; — 15 avril 1904 [*Droit* du 12 juin 1904]; — 6 juillet 1904 [*Droit* du 7 septembre 1904]; — 28 décembre 1905 [*Droit* 11 avril 1906]; — 2 janvier 1906 [*Droit* du 11 avril 1906; *Gazette des Trib.* du 17 mars 1906]; — Conf. Amiens, 26 mai 1875 [D. 76, 2, 68; S. 75, 2, 297; P. 75, 1128 et la note de M. Sourdat]; — 16 jan-

Digitized by Google

vier 1895 [*Journal des audiences d'Amiens*, 1895, p. 481]; — Bourger, 31 mai 1899; — Chambéry, 16 novembre 1881 [S. 82, 2, 16]; — Grenoble, 25 février 1894 [D. 95, 2, 66]; — Bordeaux, 18 mai 1898 et 14 janvier 1901 [*Droit* des 11 juin et 9 octobre 1898; D. 1903, 2, 509].

41. — On relève quelquefois dans les auteurs et les arrêts cette assertion que le référé est inutile en matière commerciale, parce que l'article 417 C. de proc. civ. autorise, pour les cas requérant célérité, l'assignation de jour à jour et même d'heure à heure. — Conf. arrêt de Paris du 28 décembre 1905, cité au numéro précédent, *in fine*. — Pourtant, si rapide que soit la juridiction commerciale, si elle est obligée d'examiner l'affaire au fond, elle n'ira jamais aussi rapidement que le juge du référé, et il est des cas où le moindre retard causera un préjudice incalculable. On constate donc ici à nouveau la lacune que produit l'absence du référé en matière commerciale [Conf. n° 18]. Mais, comme nous l'avons dit à propos des justices de paix, aux n°s 25 et suivant, c'est le principe de la séparation des juridictions qui impose l'incompétence du président du tribunal civil à propos des matières commerciales.

42. — Quelle est la nature de cette incompétence? Nous croyons, comme à propos des justices de paix et pour les motifs indiqués relativement à ces dernières (n°s 31 et s.), qu'il s'agit ici d'une incompétence absolue, *ratione materiæ*, entraînant toutes les conséquences ci-dessus signalées. C'est en ce sens que se prononcent MM. Lyon-Caen et Renault, qui font observer que si l'incompétence du tribunal civil pour connaître des procès commerciaux est toute relative, *ratione personæ*,

Digitized by Google

il n'en est pas de même de celle du juge du référé à l'égard des mêmes procès, parce que nos lois n'admettent pas le référé en matière commerciale. — *Traité de droit com.*, t. I, n° 419 *bis*. — Conf., dans le sens de la même opinion, de Paepe, *Etudes sur la compétence civile*, t. I, p. 73. — Voir également : Paris, 9 mai 1893; — 13 février 1902 et 6 juillet 1904 précités; — Chambéry, 16 novembre 1881 précité. — En sens opposé se prononcent MM. Garsonnet, *loc. cit.*, § 2989; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, t. II, n° 1067; — Glasson et Colmet-Daage, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. I, p. 322. — Conf. dans le même sens : Cass. arrêt précité du 1er décembre 1880; — Paris, 19 janvier 1882 [S. 83, 2, 127]; — Paris, 28 janvier 1893, 19 juin 1895, 13 janvier 1902 précités; — Bordeaux, 14 janvier 1901 précité; — Rennes, 6 décembre 1904 et 26 juillet 1905 [*Gazette des Trib.* du 20 août 1905; *Droit* du 1er septembre 1905].

ARTICLE II

Les applications du principe.

43. — Le juge des référés est incompétent pour connaître des *contestations s'élevant entre commis et patron, à propos de ce qui a trait au commerce de ce dernier*. Il ne peut spécialement ordonner l'expulsion d'un commis ou employé. — Bourges, 31 mai 1899 précité; — Paris, 1er février 1873 [P. 73, 444]; — Paris, 26 juillet 1892 [D. 92, 2, 544; *Pandectes franç.*, 1901, 2, 289].

Digitized by Google

44. — Le juge des référés est incompétent en matière de *société commerciale*. La Cour de cassation a décidé, à ce sujet, par arrêt du 25 juillet 1905 précité, que les contestations entre associés attribuées à la juridiction consulaire par l'article 631 du Code de commerce, sortent de la compétence du juge des référés; et qu'il faut ranger dans ces contestations la demande formée, avant la réunion d'une assemblée générale, par un actionnaire, c'est-à-dire par un associé, contre les administrateurs de la société pour avoir communication, avec faculté d'en prendre copie, des documents destinés à établir la situation de la société, demande portant sur la gestion et l'état des affaires sociales. De même, un litige, en matière de société commerciale, au sujet de la remise d'actions d'apport, soulevé à propos de la constitution et de la réalisation d'apports commerciaux, a un caractère commercial, en sorte que la mesure provisoire consistant dans le séquestre desdits titres n'est pas de la compétence du juge des référés. — Paris, 31 octobre 1902 [*Gaz. Palais*, 1902, 2, 552]. — Des arrêts précités de la même Cour des 2 janvier 1883, 28 décembre 1905 et 2 janvier 1906 ont également décidé que le juge des référés était incompétent pour nommer un séquestre en matière de liquidation de société commerciale.

45. — Il a toutefois été jugé que le juge du référé est compétent pour ordonner des mesures provisoires et urgentes relatives à la *vente de titres d'obligations d'une société commerciale*. — Cass. arrêt précité du 11 novembre 1867. — La Cour, dans son arrêt, s'attache à bien préciser que le référé n'avait pas pour but de faire ordonner la vente des titres remis en nantisse-

Digitized by Google

ment, mais simplement de faire régler le mode suivant lequel, d'une entente commune, la vente serait opérée, en sorte que le juge ne nuirait pas au principal. Cette constatation était superflue, car on sait que le juge du référé ne peut ordonner que des mesures provisoires ; et les arrêts postérieurs ont marqué, par suite, un revirement complet dans la jurisprudence de la Cour suprême. Dans le même esprit que l'arrêt de 1867, la Cour de Douai — arrêt précité du 20 janvier 1852 — avait admis que le juge des référés peut ordonner la communication des registres des sociétés au profit de l'un des associés liquidateurs, alors qu'elle n'était pas demandée comme moyen d'instruction sur l'instance déjà exercée, mais comme moyen d'établir les comptes d'une façon abstraite.

46. — Par arrêt précité du 30 août 1879, la Cour de Grenoble avait décidé que le juge des référés était compétent pour statuer sur des difficultés relatives à *l'exécution de transports nécessaires à des usines*, transports auxquels s'était engagée la Société Schneider et Cie du Creusot. Cette décision a été cassée par un arrêt de la Cour de cassation du 1er décembre 1880 [D. 81, 1, 5], aux termes duquel le référé est une juridiction absolument propre aux matières de la compétence des tribunaux civils.

47. — Il a été également décidé que le juge des référés était incompétent en matière de *faillite*. Il ne peut, à aucun titre, s'immiscer dans les opérations diverses auxquelles elle donne lieu. Il est, par exemple, incompétent pour s'occuper de son administration et ordonner la mise en liquidation ou sous séquestre. — Paris, 2 janvier 1883 et 5 mai 1888 précités ; — pour

Digitized by Google

suspendre une vente mobilière qui a été ordonnée par le juge commissaire en vertu de l'article 486 du Code de commerce; — Paris, 6 mai 1867 [P. 68, 327]; — 16 juin 1884 [*Gaz. du Palais*, 1885, 1, supplém. 55]. Il ne peut changer le mode suivant lequel, d'après l'ordonnance du juge commissaire, il doit être procédé à la vente du mobilier du failli et des marchandises. Il ne peut notamment substituer un notaire au commissaire-priseur; — Paris, 30 décembre 1873 [*J. des avoués*, 1874, p. 469]. Il est incompétent pour s'occuper de l'apposition des scellés, de leur levée et de la confection de l'inventaire après faillite; — Lyon, 5 février 1889 [*Moniteur judiciaire de Lyon*, 13 avril 1889]. Un arrêt d'Amiens du 17 novembre 1891 [*Journal des audiences d'Amiens*, 1892, p. 87] a appliqué la même solution relativement à des difficultés élevées entre des tiers et un liquidateur judiciaire, au sujet d'un inventaire de marchandises.

48. — Toutefois, si, en principe, le président ne peut connaître des matières intéressant la faillite, il en sera autrement lorsque le fait de cette faillite sera indifférent en l'espèce. Les règles ordinaires de la compétence pourront alors reprendre leur cours, surtout lorsqu'il s'agira de protéger des intérêts qui n'ont aucun rapport avec la faillite et qui risqueraient de péricliter gravement sans cette protection. La Cour de cassation a fait une application intéressante de cette idée dans l'hypothèse suivante. La Compagnie des chemins de fer de Libourne à Bergerac était tombée en faillite ; dans les bâtiments de la gare de Libourne se trouvaient des instruments appartenant à un entrepreneur des travaux du chemin et pour la conservation desquels il

Digitized by Google

avait installé un préposé sur le sol dudit chemin.

Ce préposé fut évincé par le syndic de la faillite; et l'entrepreneur assigna alors ce dernier en référé devant le président du tribunal civil de la Seine pour voir dire : « que le défendeur serait tenu de laisser circuler librement soit dans les chantiers, soit sur la ligne et dans les ateliers et magasins où existent des objets, outils, matériaux de l'entreprise, tant le sieur L... (préposé) que tous autres employés ou ouvriers nécessaires à la conservation et mise en ordre desdits objets. » Le 28 février 1867, le président rend une ordonnance où il constate que la propriété du demandeur résulte suffisamment de l'inventaire du syndic lui-même ; qu'en conséquence, quelles que soient les contestations existant sur d'autres points, l'entrepreneur doit être maintenu dans le droit de surveiller et de conserver le matériel dont la propriété ne lui est pas contestée. Le 8 juin 1867, un arrêt de la Cour de Paris confirme cette décision, en se basant sur le fait que l'intimé n'agit pas comme créancier de la faillite, mais comme propriétaire d'objets distincts de ceux appartenant à ladite faillite. Enfin, la Cour de cassation, à son tour, considère la demande de l'entrepreneur comme « ne présentant aucun caractère commercial » et la question comme « complètement étrangère aux règles et aux formes spéciales de la faillite » ; en conséquence, elle rejette le pourvoi. — Arrêt du 20 avril 1868 [P. 68, 1186; S. 68, 1, 444; D. 69, 1, 291].

49. — Le juge du référé est incompétent pour connaître des difficultés auxquelles peuvent donner lieu les *actes de commerce*, tels que les *ventes de fonds commerciaux*. — Paris, 4 juillet 1884 et 3 janvier 1898

Digitized by Google

[*Gaz. du Palais*, 1884 2, 271 et *Journal des tribunaux de commerce*, 1899, p. 314]. — Il ne peut donc : ordonner une expertise à l'effet de vérifier l'état de marchandises dont un acquéreur refuse de prendre livraison, — Paris, 26 juillet 1892 [D. 92, 2, 544]; — ou l'expulsion d'un acquéreur qui n'a pas payé son prix devenu exigible, en exécution de la clause résolutoire figurant dans l'acte de vente d'un fonds de commerce, — Paris, 13 février 1902 précité; — décider si les prescriptions de la loi du 25 juin 1841 sont ou non applicables à la vente publique des marchandises neuves, — Jugement de la Seine du 3 décembre 1895 [*Gaz. Palais*, 1895, 2, 734]; — ordonner un séquestre de valeurs représentatives du prix des marchandises d'un fonds de commerce, — Arrêt précité de Paris du 28 décembre 1905.

SECTION III

Des matières administratives.

ARTICLE PREMIER

Le Principe.

50. — Si le juge du référé est incompétent dans les matières de la compétence des justices de paix et des tribunaux de commerce, à plus forte raison son incompétence s'impose-t-elle en matière administrative, à raison du principe de la séparation des pouvoirs, qui

Digitized by Google

semble devoir amener à une distinction absolue entre les juridictions administrative et civile, alors surtout qu'à la différence des cas précédents, cette dernière n'a plus, en l'espèce, la plénitude de juridiction.

Toutefois, cette proposition n'a point été admise d'une façon unanime; et il s'est produit deux opinions opposées : l'une admet, avec des nuances diverses, la nécessité de l'application du référé civil en matière administrative, dans les cas où l'intervention du président paraîtrait conciliable avec les droits du gouvernement et de l'administration qui seraient pleinement réservés en toutes circonstances; l'autre, affirmant la généralité absolue du principe de la séparation des pouvoirs, dénie toute compétence au président du tribunal civil en cette matière.

51. — Le premier système accepte en principe l'application du référé en matière administrative, dans les termes de l'article 806, c'est-à-dire en cas d'urgence ou de difficultés provoquées par l'exécution d'un acte administratif. Il part de ce point de vue que le référé est aussi utile en matière administrative qu'en matière civile, peut-être davantage, pour mettre à l'abri de certains actes arbitraires du pouvoir et réserver, en ce cas, les droits des particuliers contre des exécutions sommaires; que les textes du Code de procédure sur la matière sont absolument généraux et s'appliquent à toute juridiction en cas d'urgence ou de difficultés d'exécution. Partant du même principe, les auteurs et arrêts qui admettent le premier système, se divisent dans l'application : les uns autorisant la simple constatation du dommage éprouvé, par expertises; d'autres, des mesures conservatoires destinées à le faire cesser

Digitized by Google

ou diminuer ; d'autres, enfin, allant jusqu'à la possibilité d'ordonner l'interruption des mesures dommageables. — Conf. Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure civile...*, t. VII, §§ 189 et s. — Dans une espèce soumise à la Cour d'appel de Lyon, on avait demandé au juge du référé la suppression de travaux exécutés par la Compagnie des chemins de fer d'Orléans en vertu d'une décision du jury d'expropriation et la cessation du passage exercé par elle sur le fonds exproprié, ainsi que la destruction ou l'enlèvement des rails qu'elle avait posés. La Cour ne va pas jusqu'à ordonner ces mesures ; mais elle prescrit la cessation provisoire des travaux et du passage, chef de demande auquel l'appelant avait réduit sa prétention en appel. La Cour énonce dans les motifs de son arrêt que « si l'autorité judiciaire n'est point appelée à prononcer sur les actes par lesquels l'administration prescrit l'exécution des travaux publics, elle est instituée pour reconnaître et protéger le droit de propriété, pour en régler les conséquences et pour le préserver de toute atteinte. » — Arrêt du 19 mai 1857 [S. 58, 2, 305 ; P. 58, 1162]. — Conf. dans le sens de la première opinion, avec les variantes ci-dessus indiquées, Cass., 17 novembre 1852 ; — Paris, 26 novembre 1857 [P. 58, 183 ; D. 59, 2, 43 ; S. 58, 2, 305] ; — Montpellier, 6 novembre 1878 [D. 80, 1, 174]. — Riom, 4 juin 1897, sous Cassation, 19 février 1900 cité ci-après. — *Adde* Thiercelin, dans la *Revue pratique du droit français ; Des Référés en matière administrative*, 1857, III, p. 433 et s. ; IV, p. 92 et s. ; — Baudot, Observations en note dans le *Recueil* de Devilleneuve, 1858, 2, 305 ; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, t. VI, § 2755 *bis* et

Digitized by Google

J. des Avoués, 1857, p. 301, article 2691 et *Journal de droit administratif*, 1857, p. 145; — Serriguy, *Revue critique*, t. XIII, p. 103 et s.

52. — Le premier système est généralement abandonné aujourd'hui, comme étant en opposition directe avec le principe de la séparation des pouvoirs, qui domine toute notre législation civile et administrative, principe qu'invoque principalement le second système, suivant lequel le juge civil du référé est absolument incompétent en matière administrative et, à plus forte raison, gouvernementale. Ainsi il est incompétent pour les mesures purement provisoires destinées : à empêcher le dommage imminent pouvant résulter de travaux public; à constater celui qu'ils ont pu causer; à en déterminer les causes en vue d'un règlement ultérieur d'indemnité; à établir l'état actuel des propriétés voisines de celle du requérant, etc. En un mot, il n'a même pas qualité pour faire uniquement constater, par de simples mesures provisoires et conservatoires, le préjudice causé aux particuliers par l'exécution de l'acte administratif. Une jurisprudence constante se prononce aujourd'hui dans le sens de ce second système. Un arrêt de Paris du 16 janvier 1858 pose très nettement ce principe que « le juge de l'action est seul compétent pour connaître des mesures provisoires qui s'y rattachent » [P. 58, 1164; D. 58, 2, 55; S. 58, 2, 305]. — Conf. : Paris, 15 septembre 1867 [S. 68, 2, 223; P. 68, 854]; — Lyon, 13 juin 1872 [S. 72, 2, 124; D. 73, 2, 6; P. 72, 608]; — Orléans, 4 juillet 1882 [D. 83, 2, 56; P. 83, 1, 713; S. 83, 2, 136]; — Alger, 9 février 1881 [S. 81, 2, 52; P. 81, 1, 318; D. 82, 2, 16]; — Limoges, 13 août 1888 [D. 89, 2, 57; *Pandectes françaises*, 1888,

Digitized by Google

2, 250]; — Bordeaux. 26 juin 1899 [S. et P. 1900, 2, 250; D. 99. 2, 437]; — Douai. 13 mars 1905 [*Droit* du 19 avril 1905].

Le conseil d'Etat s'est prononcé à son tour dans le même sens par des arrêts du 22 janvier 1867 [*P. adm. chron.*; S. 68, 2, 125; D. 67, 3. 25] et 18 nov. 1869 [S. 70, 2, 302; *P. adm. chron.*]. sur lesquels nous reviendrons au n° 144. — Conf. Aucoc. *Conférences sur le droit administratif*, I, n° 402.

53. — La Cour de cassation a admis également le principe de l'incompétence absolue du juge des référés, à propos de la responsabilité prétendue des Compagnies de chemins de fer, touchant, par suite, la matière des travaux publics. — Arrêt du 19 février 1900 [S. et P. 1900, 1, 232; D. 1900, 1, 506].

Enfin le Tribunal des Conflits s'est, lui aussi, prononcé dans le même sens par plusieurs jugements concernant des points divers, dont certains ont tout particulièrement passionné l'opinion publique dans ces dernières années, notamment à propos de laïcisation d'écoles, de dissolution de communautés religieuses. Nous reviendrons ci-après en détail aux n°s 89 et s. sur ces décisions, dont la dernière, en date du 2 décembre 1902, a proclamé de plus fort le principe de l'incompétence du juge des référés, à l'occasion de l'exécution de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. On peut donc tenir pour certaine aujourd'hui, au point de vue de la jurisprudence, la thèse de l'incompétence du juge du référé en matière administrative, thèse dont les diverses applications feront l'objet d'importants développements dans la suite de nos explications.

Digitized by Google

54. — Toutefois, il a été soutenu que le juge du référé ne blesse nullement le principe de la séparation des pouvoirs, en prenant certaines mesures préventives destinées à assurer, en vue d'une demande ultérieure d'indemnité, l'exercice des recours possibles de la part des justiciables. Voici comment s'exprime à cet égard M. Garsonnet :

« Dans le cas où il s'agit d'assurer l'exécution de l'acte administratif ou gouvernemental, le principe de la séparation des pouvoirs ne tolère aucune ingérence de l'autorité judiciaire, et il est également défendu au tribunal de première instance et à son président de s'opposer, l'un par des mesures dispositives, l'autre par des mesures provisoires, à l'exécution des actes du gouvernement et de l'administration. Mais, en dehors de ces cas, il serait excessif que les parties ne pussent pas, les droits du gouvernement et de l'administration étant pleinement réservés, et l'exécution des mesures par eux prescrites n'étant ni définitivement arrêtées, ni même un seul moment suspendues, faire ordonner par le président toutes les mesures qui permettront d'exercer plus sûrement devant qui de droit les recours qui leur appartiennent ou la demande en indemnité qu'elles ont le droit de former. » Continuant sa démonstration, M. Garsonnet précise que ces mesures seront possibles toutes les fois que l'autorité judiciaire aura compétence pour statuer sur le fond et même dans le cas où la connaissance du fond sera du domaine de l'autorité administrative, lorsqu'il s'agira de déterminer si le débat porté devant le président est du ressort de l'autorité administrative ou judiciaire, d'arrêter par une mesure provisoire des actes que l'administration

Digitized by Google

n'a pas autorisés, tels que les agissements illégaux de certains maires et entrepreneurs de travaux publics. — Conf. Garsonnet, *loc. cit.*, § 2990; — Bioche, *loc. cit.*, n°s 89 et s. — Rodière, *loc. cit.*, II, p. 386; — Bertin, *loc. cit.*, n°s 211 et s. et *Journal de Droit*, 23 mars, 12 juin 1857; — Bazot, *loc. cit.*, pp. 197 et s.; — Carré, *loc. cit.*; — Rennes, 12 décembre 1881 [D. 82, 2, 197; P. 83, 95; S. 83, 2, 11; *Pandectes françaises*, V, 2, 69]; — Besançon, 15 mars 1882 [D. 82, 2, 233]; — Cassat. 29 juin 1859 [P. 60, 671; D. 59, 1, 391; S. 60, 1, 158]. Nous reviendrons ci-après, aux n°s 59 et s., sur l'analyse de ces décisions judiciaires. — Conf. Perpignan, 12 février 1898 [*Loi* du 31 mars 1898].

55. — Nous estimons que c'est en faveur de l'incompétence absolue du juge du référé qu'il convient de se prononcer, à raison du principe de la séparation des pouvoirs. Cette incompétence d'ordre public, *ratione materiæ*, est opposable en tout état de cause; on n'y peut renoncer et elle doit être proposée d'office — Lyon, 13 juin 1872 [S. 72, 2, 124; P, 72, 608; D. 73, 2, 6; *Pandectes françaises*, V. 2, 69]; — Montpellier, 20 juin 1887 [D. 88, 2, 303]; — Bordeaux, 26 juin 1899 précité. — Cassat. 13 juillet 1871 [D. 71, 1, 83]; — Conf. Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, § 2990; — Perriquet, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, II, n° 970. — Toutefois il est nécessaire que l'incompétence apparaisse nettement et ressorte de la nature même de l'affaire; il ne faut pas que la Cour suprême soit obligée de la rechercher dans un examen approfondi des faits en dehors de ceux expressément visés par l'arrêt de la Cour d'appel; et il en serait ainsi au cas où le moyen d'incompétence reposerait sur des

Digitized by Google

faits ou actes qui n'auraient pas été soumis aux premiers juges. En effet, les moyens, même d'ordre public, ne peuvent être invoqués pour la première fois en cassation, si les actes ou faits sur lesquels ils reposent n'ont pas été soumis aux juges du fait. — Cass. 11 juillet 1882 [P. 82, 1, 1157 ; S. 82, 1, 462] ; — 19 décembre 1882 [P. 83, 1, 386 ; S. 82, 1, 164] ; — 30 mars 1885 [S. 86, 1, 167 et la note ; P. 86, 1, 390] ; — Cass. 25 mai 1880 [P. 81, 1, 1177 ; S. 1881, 455 et la note]. — Cass. 18 avril 1883 [P. 83, 1, 1121 ; S. 83, 1, 441 et la note]. — Conf. Conseil d'Etat, 10 février 1875 ; 4 avril 1884 [Lebon, *Chron.*, pp. 159 et 279].

56. — Dans une espèce à elle déférée et qu'elle a tranchée par arrêt du 23 mars 1886 [D. 86, 1, 408 ; S. 86, 1, 367 ; P. 86, 883 ; *Pandectes françaises*, 1888, 1. 439], la Cour de cassation constate que non seulement les faits qui auraient pu servir de base au moyen tiré de ce que, dans la cause, il s'agissait de travaux publics, ne résultaient pas de l'arrêt attaqué, mais que, en outre, il n'était point établi que les juges d'appel eussent été mis à même de vérifier et d'apprécier ces faits.

57. — Enfin, de ce que l'incompétence du juge du référé en matière administrative est d'ordre public, il résulte qu'on ne peut acquiescer à la décision rendue. — Cass. 15 nov. 1881 [P. 82, 1, 390 ; S. 82, 1, 167]. — Dès lors, les faits d'exécution accomplis en suite de l'ordonnance du juge n'empêchent point de se pourvoir ultérieurement en appel contre cette ordonnance. — Rennes, 12 déc. 1881 [P. 83, 1, 95].

58. — Cependant, si absolue que soit, ici, l'incompétence du juge du référé, elle comporte certaines res-

Digitized by Google

trictions qui résultent de la nature même des choses et qui, loin de blesser le principe de la séparation des pouvoirs, ne font, au contraire, que le réconforter. Tout d'abord, le juge du référé sera compétent toutes les fois que le tribunal civil le sera lui-même au point de vue du fond, par exemple, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. C'est ce qui a été implicitement admis par le tribunal des conflits dans la décision précitée du 23 janvier 1888. — Conf. Cass., 23 janvier 1852 [D. 54, 1, 363]; — Dijon, 10 août 1858 [D. 59, 2, 43; S. 59, 2, 375; P. 59, 958]; — Caen, 24 juin 1867 [S. 68, 2, 226; P. 68, 609]; — Limoges, 13 août 1888 [D. 89, 2, 57]; — Conseil d'Etat, 15 décembre 1858 [D. 59, 3, 49]; — 7 juillet 1853 [S. et Palais en note sous Dijon précité et D. 59, 3, 49]; — Garsonnet, *loc. cit.*, § 2990; — Bazot, *loc. cit.*, pp. 205 et s.; — Serrigny, *Revue critique*, t. XIII, pp. 103 et s. et *Organisation, compétence et procédure en matière contentieuse administrative*, II, nos 796 et 797; — Daffry de La Monnoye, *Lois de l'expropriation*, p. 429. — La Cour de cassation a également fait l'application de cette idée relativement à la demande en dommages-intérêts formée par les riverains d'un cours d'eau alimentant un canal, contre le concessionnaire, par acte administratif, des eaux surabondantes de ce canal, à raison des abus de jouissance de ce concessionnaire leur causant préjudice. En ce cas, le président a pu ordonner une expertise pour vérifier le dommage, en constater les causes, et même indiquer les moyens de le prévenir, en se cantonnant strictement dans la question des dommages et en évitant soigneusement de prescrire des travaux déterminés en vue d'empêcher les abus du

Digitized by Google

concessionnaire. La Cour constatait que, réduite à ces termes, la cause était évidemment de la compétence des tribunaux ordinaires, ce qui n'était pas dénié par le pourvoi. — Arrêt du 29 juin 1859 précité. — Conf. dans le même sens arrêt du 17 nov. 1858 [P. 59, 102].

59. — D'autre part, tout juge devant apprécier sa compétence et statuer en ce qui la concerne, le juge du référé sera également autorisé à prescrire les mesures destinées à éclaircir le point de savoir si la matière sur laquelle porte le référé est, au fond, de la compétence de l'autorité judiciaire ou administrative ; ce faisant, il assure le principe de la séparation, loin de le combattre. — Conf. arrêts de cassation du 29 juin 1859 précité et de Rennes et Besançon des 12 déc. 1881 et 15 mars 1882 précités ; — Garsonnet, *loc. cit.*

60. — Enfin, si l'on suppose que l'on se trouve en présence d'un abus de pouvoir évident, d'agissements basés, en dehors de tout acte administratif, sur la seule volonté personnelle, le juge du référé ne blessera nullement le principe de la séparation des pouvoirs en arrêtant, par mesure provisoire, une violation réelle de la loi plus ou moins dissimulée derrière ce principe qui n'a alors rien à voir dans l'espèce. En réalité, le président vient, dans ce cas, au secours des justiciables victimes de mesures arbitraires, jusqu'au moment où ils auront eu le temps de se pourvoir, au principal, devant qui de droit. On peut supposer qu'il s'agit d'actes non autorisés par l'administration, tels que les travaux entrepris par une commune en l'absence d'arrêté préfectoral. — Cass., 20 juillet 1882 [D. 83, 2, 161] ; — Tribunal d'Albi, 27 avril 1902 [*Gazette du Palais*, 1902, 2, 546] ; — Tribunal de Narbonne,

Digitized by Google

27 janvier 1903 [*Moniteur judiciaire*, 12 février 1903]; ou de vexations de la part d'un maire faisant fermer de sa propre autorité la porte de la sacristie de l'Eglise ou changer la serrure, pour empêcher le desservant d'y entrer. — Conf., trib. des conflits, jugement du 7 avril 1881 [D. 82, 3, 74; S. 82, 3, 79; *P. chronique*]; — Limoges, 28 février 1899 [S. et P., 1901, 2, 126].

61. — De même, le juge du référé sera compétent pour ordonner la discontinuation des travaux d'un entrepreneur de travaux publics jusqu'à la décision du Conseil de préfecture exigée par l'article 7 de la loi du 29 déc. 1892, en cas de désaccord entre parties sur l'état des lieux. La Cour de cassation, dans un arrêt du 28 avril 1900 [S. et P., 1901, 1, 69; D. 1901, 1, 296], établit, à cet égard, que, « tel est le pouvoir du juge du référé à l'égard des entrepreneurs qui ne justifient pas avoir rempli les conditions légales auxquelles était subordonnée l'autorisation donnée par le préfet à leurs travaux ». La Cour dit, avec raison, que le juge, en ce cas, intervient en l'absence des formalités protectrices de la propriété privée et non pour apprécier la suffisance et la régularité des formalités voulues, ce qui est du ressort de l'autorité administrative. A plus forte raison, en est-il de même quand aucune des formalités préalables n'a été accomplie par l'entrepreneur des travaux publics. — Conf. Christophle et Auger, *Traité des travaux publics*, II, n° 2236; — Aucoc, *loc. cit.*, n° 784; — Périer, *Organisation et compétence des Conseils de préfecture*, I, n° 350; — Doussaud, *Extraction de matériaux*, p. 201.

62. — Pour que le juge du référé soit incompétent au cas qui nous occupe, il ne suffit pas que l'acte émane

Digitized by Google

de l'administration ; il faut encore qu'il soit administratif de sa nature. La nuance est souvent délicate à saisir, car il est des contrats qui offrent, au premier abord, une allure administrative ne se vérifiant pas quand on procède à un examen approfondi, ou qui se confondent avec un contrat administratif véritable, au sort duquel ils sont plus ou moins intimement liés.

63. — Dans des arrêts des 8 août 1877 et 16 décembre 1878, la Cour de Bordeaux et la Cour de cassation ont eu à faire l'application de ce point dans l'hypothèse suivante. La Compagnie d'éclairage au gaz de Bordeaux prétendait imposer, dans une police d'abonnement, des conditions qui ne furent pas acceptées par certains abonnés auxquels le gaz fut supprimé. Sur référé introduit par les abonnés, la Compagnie plaida l'incompétence en se basant sur le principe de la séparation des pouvoirs, les Compagnies du gaz concessionnaires des villes étant considérées comme concessionnaires de travaux publics. Le président passa outre et ordonna que la livraison du gaz continuerait à être faite provisoirement jusqu'à ce que le sens exact du cahier des charges eût été déterminé par qui de droit. Voici le motif donné par la Cour suprême, après la Cour de Bordeaux, motif qui constitue la justification de la compétence du juge du référé : « Attendu que le contrat, objet du dissentiment, destiné à établir un lien d'obligations réciproques entre une Compagnie industrielle et des particuliers, avait par là-même un caractère essentiellement civil ; que, par conséquent, la juridiction civile pouvait seule connaître du litige auquel il donnait lieu..... »

64. — Dans le dernier état de la jurisprudence, il

Digitized by Google

paraît établi que les traités ayant pour objet l'éclairage au gaz d'une ville doivent être envisagés comme portant sur des travaux publics ; que, par suite, l'autorité administrative est compétente pour les contestations élevées entre la ville et la Compagnie concessionnaire du gaz, relativement au sens et aux clauses de l'acte de concession. — Trib. des conflits, 15 déc. 1876 [*P. chron.;* S. 79, 1, 27]; — Conseil d'Etat, 20 janv. 1897 [*Lebon chron.*, p. 56]. Mais c'est l'autorité judiciaire qui, seule, statue sur l'interprétation et l'exécution des contrats de droit commun, même lorsque ces contrats se relient à l'exécution des travaux publics. — Trib. des conflits, 12 mai 1877 [*P. chron.;* S. 77, 2, 159]. — Conf. Conseil d'Etat, 14 nov. 1879 [S. 81, 3, 14; *Palais adm. chron.;* D. 80, 3, 30]; — Trib. des conflits, 12 déc. 1885 [D. 87, 3, 52]; — Cass., 21 janv. 1890 [S. 90, 1, 159; P. 90, 1, 377 ; D. 91, 1, 112].

65. — On doit même, semble-t-il, admettre la compétence du juge du référé, pour le cas où l'obligation dont l'exécution est demandée résulte d'un contrat civil, par exemple, de l'engagement d'une ville de prendre le fait et cause de propriétaires vis-à-vis de leurs locataires.

Un arrêt de Paris, du 2 février 1864 [P. 64, 117], l'a décidé ainsi dans l'hypothèse suivante. Par suite de l'affaissement du sol du faubourg Saint-Denis, des réparations avaient été faites à des immeubles, pour l'exécution desquelles des boutiquiers avaient été forcés de déménager. Un référé fut introduit contre les propriétaires par les locataires, et les propriétaires à leur tour mirent en cause le préfet de la Seine représentant la ville de Paris, laquelle s'était engagée à prendre

Digitized by Google

le fait et cause des requérants. Le référé avait pour but de faire nommer un expert chargé d'indiquer les travaux à exécuter et d'estimer le préjudice causé. L'exception d'incompétence fut proposée par le préfet de la Seine ; mais la Cour la repoussa par un arrêt où l'on relève les considérants suivants : « Considérant que les défendeurs trouvent le principe de leur action non dans le fait des travaux exécutés sur la voie publique, mais dans un *contrat civil* ; que le préfet de la Seine a été appelé devant le juge des référés non comme représentant l'administration, mais comme étant aux lieu et place des intimés et devant agir pour eux et comme eux ; — que ces derniers ne pouvaient négliger de le mettre en cause sans compromettre leur recours en garantie ; qu'il ne leur était pas loisible de s'exposer seuls à une condamnation à des dommages et intérêts qui doivent, en définitive, retomber sur le garant ; que le préfet de la Seine, n'étant pas mis à même de les discuter, paraît avoir eu le droit, plus tard, de contester soit la réalité, soit l'importance du préjudice souffert. » La solution paraît rationnelle ; ni de près ni de loin le principe de la séparation des pouvoirs n'est ici en jeu ; il n'y a à interpréter aucun acte administratif. La ville se gère comme un particulier devant prendre le fait et cause d'un autre, relativement à un préjudice causé à des intérêts privés. On ne voit donc pas comment elle pourrait se soustraire aux juridictions de droit commun.

66. — En dehors des cas que nous venons d'énumérer, nous estimons, ainsi que nous avons essayé de le démontrer, que le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à toute compétence, sans exception, du

Digitized by Google

juge du référé. Si nous l'avons admis à propos des matières commerciales et des justices de paix où cependant le tribunal civil est investi de la plénitude de juridiction, il doit en être, *a fortiori*, de même au cas qui nous occupe, dans lequel le tribunal civil n'a aucune espèce de compétence quant au fond. Le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose, d'une manière absolue, à ce qu'un magistrat de l'ordre judiciaire s'immisce provisoirement ou définitivement dans les actes du gouvernement ou de l'administration. « L'interdiction aux tribunaux de connaître des actes d'administration, dit M. Laferrière, est une des règles les plus anciennes de notre droit public. » Avant d'être formulée dans les lois de l'Assemblée constituante et de la Convention, elle l'a été dans les édits et les déclarations des rois de France. » Et il ajoute que chez nous : « l'organisation centralisée du pays, l'importance des services confiés à l'administration, les responsabilités qu'ils entraînent ont paru incompatibles avec le contrôle des corps judiciaires. » *Traité de la juridiction administrative*, I, pp. 10, 11 et 12. — Conf. Hauriou, *loc. cit.*, pp. 793 et s. — Par là se manifeste l'erreur de ceux qui croient que le président du tribunal civil pourrait intervenir à la condition de réserver pleinement les droits du gouvernement et de l'administration. Tout autre est le *principe de séparation* : la justice civile, de par lui, est *séparée absolument* de la justice administrative; elles se meuvent sur deux terrains différents, en sorte qu'il ne saurait y avoir, même dans le but excellent de garantir les droits des administrés, intrusion du pouvoir judiciaire dans la sphère administrative. Bon ou mauvais, tel est le prin-

Digitized by Google

cipe certain de notre droit constitutionnel ; tel il doit être appliqué si l'on s'inspire de l'esprit véritable qui le guide.

67. — Ainsi, les parties qui voudront obtenir les mesures d'urgence que le président du tribunal civil accorderait s'il était compétent, devront ou s'adresser à des hommes de l'art ou même à de simples particuliers dont les procès-verbaux et dires seront, s'il y a lieu, accueillis comme simples documents par la juridiction administrative. — Nancy, 19 mars 1870 [D. 70, 2, 164 ; *J. des Avoués*, 1872, p. 143] ; — ou bien recourir à cette dernière juridiction suivant les formes applicables à la procédure administrative. Les conseils de préfecture rendent, comme les tribunaux civils, en cours d'instance, des décisions préparatoires ou interlocutoires. — Conf. Laferrière, *loc. cit.*, I, pp. 370 et s. — La loi du 22 juillet 1889 consacre son titre II tout entier aux expertises, visites de lieux, enquêtes, interrogatoires sur faits et articles, vérifications d'écritures. Et les règles tracées à cet égard, tout en se rapprochant beaucoup de la procédure civile ordinaire, sont cependant simplifiées. D'autre part, en l'absence de textes, le conseil d'État, avait néanmoins admis que le conseil de préfecture, sinon son président, était autorisé à prescrire des constatations d'urgence dans les affaires à lui soumises. Il était nécessaire que l'affaire présentât une réelle urgence ; il devait s'agir, par exemple, de faits risquant de disparaître ou de ne pouvoir être saisis dans des constatations ultérieures ; et l'on devait se borner à de simples mesures de constat. C'était, en un mot, l'application du système du référé civil, dans lequel il ne saurait être pris que

Digitized by Google

des mesures provisoires n'engageant en rien le principal. — Conf. Conseil d'Etat, 26 septembre 1873; — 11 juin et 29 mai 1886; — 16 décembre 1887 cités par M. Laferrière, *ibidem*, p. 374, notes.

68. — En cet état de la jurisprudence, est intervenue la loi du 22 juillet 1889, qui, ainsi que nous l'avons dit au numéro 20, a, dans son article 24 permis au président du conseil de préfecture de faire constater par expert, en cas d'urgence, des faits de nature à motiver une réclamation devant ce conseil. Sans doute, ce n'est pas là le pouvoir large du juge du référé civil qui devrait, d'après nous, être établi en matière administrative; c'en est pourtant le commencement et, les parties peuvent retirer des constatations permises par l'article 24 un réel avantage. Et voilà pourquoi M. Laferrière n'hésite pas à se servir de l'expression de *Référé administratif*, — *loc. cit.*, p. 373. Sur la question spéciale de l'expertise, la loi de 1889 semble, en tout cas, avoir enlevé toute compétence au président du tribunal civil et condamner l'opinion de ceux qui l'admettraient en règle générale. — Conf. en ce sens arrêt précité de cassation du 19 février 1900, et Toulouse, 1er mai 1901 [*Gaz. des trib. du Midi* du 2 juin 1901]. — *Contra* Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, p. 293, note 4.

Digitized by Google

ARTICLE II

Les applications des principes.

§ 1er — Arrêtés de laïcisation.

69. — Il s'agit ici des réclamations qui ont été élevées en référé, à l'occasion d'expulsions de locaux servant à l'enseignement, en vertu d'arrêtés de laïcisation. La matière est fort délicate, car elle met en présence, d'une part, le principe de la séparation des pouvoirs et, d'autre part, la compétence du juge civil en matière de contrats civils et de propriété privée. Voilà pourquoi, à côté des décisions de principe qui ont repoussé complètement la compétence du juge du référé en cette matière, il s'en est produit d'autres qui le déclarent compétent soit relativement à l'interprétation des contrats de droit commun se détachant complètement de l'acte administratif, et n'ayant avec lui qu'un lien de juxtaposition, soit quant aux mesures que nécessite la conservation des droits de propriété troublés par l'acte administratif. De là, une série de dispositions contradictoires que nous allons successivement indiquer, en arrivant aux décisions du tribunal des conflits qui vont de 1880 à 1902, depuis l'affaire des Frères de la Doctrine chrétienne, jusqu'à l'application de la loi de 1901 relative au contrat d'association.

70. — Il est des cas dans lesquels la compétence du juge du référé ne saurait faire aucune difficulté, tel celui sur lequel a statué la Cour de Toulouse par un

Digitized by Google

arrêt du 6 novembre 1888 [*Gaz. du Palais*, 1889, 1, 159]. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une congrégation religieuse à laquelle une commune avait conféré la possession d'un immeuble sous certaines conditions dont la réalisation était devenue impossible par suite de décisions administratives alors définitives et émanées d'autorités étrangères à la commune. Le juge du référé a pu, dans ce cas, en présence de l'urgence, décider, sans porter atteinte au principal, que l'occupation du dit immeuble par la congrégation était actuellement sans cause et que, par suite de la provision due aux titres de la commune, cette dernière devait être envoyée en possession provisoire. L'urgence, dans l'espèce, résultait de ce que la commune revendiquait l'immeuble pour y installer les services obligatoires des écoles publiques en ce moment dépourvues de locaux.

71. — Examinons donc les cas dans lesquels, suivant le principe de la séparation des pouvoirs ci-dessus étudié, le juge du référé est incompétent. Il est incompétent pour statuer sur une demande formée contre une commune par une communauté enseignante pour être réintégrée ou maintenue en possession provisoire des locaux des écoles communales, nonobstant une délibération du conseil municipal, approuvée par le préfet, qui a retiré à la congrégation la direction de l'école. Et il en est ainsi, alors même que la congrégation se fonde sur un contrat purement civil intervenu entre elle et la commune, tel qu'un bail, louage de services, mandat ou société innommée, si ce contrat n'est pas prouvé par titre. — Chambéry, 11 décembre 1871 [P. 72, 825].

Digitized by Google

72. — Il a été jugé, au contraire, qu'en pareil cas il suffit que l'existence du contrat soit établie par de simples présomptions pour que le juge du référé soit compétent et pour qu'il doive ordonner que la congrégation sera maintenue provisoirement en possession des locaux. Et à plus forte raison en est-il ainsi en présence de titres produits par la congrégation. — Dijon, 11 août 1869 [P. 71, 94; S. 71, 2, 18]; — Nîmes, 20 mars 1871 [P. 71, 4, 80; S. 71, 2, 118]; — Tribunal des référés de Toulouse, 21 janvier 1871 [P. 72, 825]; — Aix, 9 janvier 1872 [P. 72, 754]; — Cassation, 26 février 1873 [D. 73, 5, 390]; — Nancy, 6 décembre 1879 [D. 81, 2, 167]; — Trib. Seine, 9 juillet 1880 [D. 80, 3, 61]; — 11 octobre 1882 [*Gaz. du Palais*, 82, 2, 501]; — Trib. Lorient, 12 décembre 1888 [D. 89, 3, 87].

73. — Cette manière de voir part donc de ce point de vue que la décision du juge civil ne touche en rien à l'acte administratif; qu'il s'agit de la question de propriété revendiquée par la congrégation, question qui est, au principal, de la compétence du tribunal de première instance, et, en référé, du président de ce tribunal.

74. — C'est en présence de cette distinction fondamentale, admise par la jurisprudence civile, que s'est trouvé le tribunal des conflits au moment où, à raison de l'application des lois de laïcisation, il a été saisi pour la première fois des réclamations relatives à l'appréciation qu'avait faite l'autorité judiciaire des droits des congréganistes expulsés. A propos des Frères de la Doctrine chrétienne, deux affaires semblables lui furent soumises à raison desquelles il rendit, le 14 jan-

Digitized by Google

vier 1880, deux décisions identiques [S. 81, 3, 39; *Pal. adm. chron.*; D. 81, 3, 91]. Dans les deux espèces, des locaux avaient été donnés aux villes, à la condition que l'enseignement fût confié aux Frères de la Doctrine chrétienne; ces derniers ayant été remplacés par des laïques, se pourvurent en référé. A la suite de ce recours, le tribunal civil d'Alais, statuant en état de référé, le 28 octobre 1879, et le président du tribunal civil de Brignoles, le 29 septembre 1879, rendirent des ordonnances rejetant le déclinatoire du préfet, et réintégrant les Frères dans la possession des immeubles jusqu'à l'évacuation, par le tribunal civil, des actions en revendication intentées par les ayants cause des donateurs desdits immeubles qui avaient subordonné leur donation au maintien des écoles congréganistes. Il est dit dans la décision du tribunal d'Alais : « Attendu qu'il ne s'agit pas, pour le juge du référé, d'apprécier l'arrêté du 11 octobre (arrêté nommant un instituteur laïque en remplacement des frères), dont le sens et la valeur ne sauraient être contestés. — Attendu que la question dont le tribunal a été saisi par voie de référé, est tout autre; qu'il est appelé à décider si les Frères des Ecoles chrétiennes de la rue Taisson, qui ont introduit le référé alors qu'ils étaient déjà soumis à cet ordre administratif, en cessant immédiatement, tout enseignement, en délaissant les locaux du bâtiment du ..... propriété exclusive de la ville, pour se retirer, en tant que personnes privées, dans le bâtiment affecté expressément à leur demeure par la volonté formelle du donateur, sont ou non des possesseurs de bonne ou de mauvaise foi, qu'il était licite ou illicite d'expulser par la force armée.., » Et le jugement constate que la

Digitized by Google

réclamation du supérieur général des Frères est fondée sur un contrat *civil*, c'est-à-dire l'acte de donation faite à la ville par le curé Taisson d'un immeuble destiné à servir à l'établissement d'une école des Frères; qu'il appartient aux tribunaux seuls de statuer sur des questions de propriété et de contrat, lesquelles ne peuvent être résolues que par application des principes du droit civil; que l'autorité administrative, en dépossédant les Frères par la force armée, a méconnu le contrat qui les avait institués possesseurs du bâtiment exclusivement affecté par la volonté du donateur à l'enseignement congréganiste; que celui qui a été dépouillé par la violence doit, suivant le principe conservateur de l'ordre social et de la paix publique, être avant tout restitué; qu'il y a lieu, par suite, d'ordonner la réintégration provisoire des Frères, alors surtout que cette réintégration ne fait pas échec à l'autorité administrative et n'apporte aucune entrave à l'exécution de l'arrêté nommant l'instituteur laïque, car le bâtiment construit par la ville d'Alais pour l'établissement de l'école, est distinct de celui affecté à la résidence personnelle des Frères.

75. — Cette décision très fortement motivée se rattache étroitement à la jurisprudence antérieure que nous avons précédemment exposée; elle fait très nettement la part du domaine de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, cette dernière seule compétente, tant au provisoire qu'au principal, relativement aux droits de propriété, à l'interprétation et à l'exécution des contrats. Sur le conflit élevé, les commissaires du gouvernement ne donnèrent pas des conclusions identiques : tandis que M. Gomel, dans l'affaire de

Digitized by Google

Brignoles, admettait la compétence judiciaire, Me Cazalens la repoussait dans celle d'Alais. Ce dernier invoquait le principe de la séparation des pouvoirs, en vertu duquel l'action administrative ne devait être entravée en aucune façon par le pouvoir judiciaire. Le juge civil, d'après lui, était bien compétent pour connaître de l'action que les héritiers des donateurs pourraient intenter aux fins de révocation de la donation à raison de l'inexécution des charges; mais il était incompétent pour statuer sur une action tendant à arrêter l'exécution d'un acte administratif. Enfin, on pouvait également invoquer, en la cause, la nécessité de pourvoir aux services de l'instruction publique qui ne sauraient supporter aucun retard ni arrêt et qui auraient été momentanément rendus impossibles par le maintien des Frères en possession des locaux où ils s'exerçaient.

76. — Le tribunal des conflits a rendu, dans ces deux affaires, des jugements identiques et a confirmé l'arrêté de conflit pris par le préfet. Suivant lui, les arrêtés pris par le préfet sont des actes de l'ordre administratif, que le pouvoir judiciaire ne saurait ni apprécier ni susprendre ou entraver dans leur exécution, à raison du principe de la séparation des pouvoirs. Seuls, le ministre compétent et le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, ont qualité pour en connaître. Quant au contrat civil invoqué par les Frères, il ne pouvait, par les stipulations y intervenues, faire obstacle soit aux pouvoirs du préfet, soit aux conséquences des décisions par lui prises relativement à l'immeuble affecté à l'école communale et qui conserve cette affectation jusqu'au jugement définitif à intervenir à propos des

Digitized by Google

droits prétendus sur lui, et tant que la propriété n'en aura pas été retirée à la commune.

77. — Depuis les décisions de 1880, la jurisprudence du tribunal des conflits s'est affirmée, à plusieurs reprises, dans le même sens. Le 13 janvier 1883 [S. 84, 3, 78; *Palais adm. chron.*, D. 84, 3, 73], il a confirmé l'arrêté de conflit pris par le préfet au sujet d'une ordonnance rendue, le 11 octobre 1882, par le président du tribunal civil de la Seine, dans laquelle ce magistrat se déclarait compétent pour connaître de la demande en réintégration introduite par la supérieure des sœurs de charité expulsée d'un immeuble affecté à l'instruction primaire et remplacée par une institutrice laïque. Par une décision du 14 avril 1883, relative aux sœurs de la Providence de Troyes, le tribunal des conflits a persisté dans la même opinion, en s'appuyant sur les motifs précédemment donnés et, en outre, sur cette idée qu'un local affecté depuis très longtemps à un service public ne saurait être subitement désaffecté par une ordonnance de référé [S. 85, 3, 16 ; *Palais adm. chronique*; D. 84, 3, 74]. Le 13 avril 1889, est intervenue une décision identique au sujet des Frères des Ecoles chrétiennes de Noyon [S. 91, 3, 56 ; *Palais adm. chronique*].

78. — Enfin, le 26 mars 1898, le tribunal des conflits a rendu une dernière décision relativement à la contestation élevée à propos de l'école des filles de Saint-Donan [S. et P. 1899, III, pp. 33 et s., et la note de M. Hauriou]. Dans l'espèce, la fabrique de l'église de Saint-Donan demandait, comme propriétaire des locaux consacrés à l'école des filles, l'expulsion de l'institutrice laïque installée à la suite de la laïcisation

Digitized by Google

de cette école. Le tribunal des conflits expose que l'expulsion ainsi demandée d'un immeuble affecté depuis vingt ans à l'école communale de filles de Saint-Donan, entraverait un service public et l'exécution d'un arrêté préfectoral régulièrement pris, dont la régularité et les effets ne sauraient être discutés par l'autorité judiciaire. Il renvoie la fabrique à faire valoir ses droits au principal devant l'autorité judiciaire et annule le jugement du tribunal civil de Saint-Brieuc, statuant en référé, comme contraire au principe de la séparation des pouvoirs, en tant qu'il a retenu, avant jugement sur le fond, la connaissance d'une demande tendant à suspendre l'exécution de l'arrêté préfectoral précité. — Conf. également, trib. des conflits, 13 déc. 1890 [*P. adm. chronique*].

79. — Ainsi, la théorie du tribunal des conflits se précise d'une façon absolue. Jamais le juge du référé n'est compétent pour suspendre ou arrêter l'exécution des actes administratifs, même si ces actes blessent des droits acquis soit aux intéressés, soit à des tiers, en vertu de titres résultant des contrats civils. Ces titres, les ayants droit les feront valoir devant l'autorité judiciaire qui, saisie au principal, les interprètera, en ordonnera l'exécution, au besoin avec indemnité. Mais jamais la mesure administrative ne sera arrêtée dans son exécution provisoire. Seule la décision au fond ou des accords à elle semblables pourront en amener l'annulation.

80. — Il semble toutefois que la théorie ainsi édifiée se trouve en opposition avec une autre décision du tribunal des conflits en date du 5 janvier 1889 [D. 90, 3, 34], par laquelle le juge du référé a été déclaré com-

Digitized by Google

pétent pour remettre une fabrique en possession d'un local qu'elle avait mis à la disposition d'une commune pour une école congréganiste et dans lequel, par une délibération du conseil municipal, avaient été installés des instituteurs laïques. Le tribunal s'est fondé sur ce que cette délibération ne constituait pas un acte de la puissance publique.

81. — Il y a là un germe d'une distinction entre le cas où l'installation de l'instituteur laïque émane d'un ordre de l'autorité municipale, et celui où elle a lieu en vertu d'un ordre du préfet. Et il est intéressant de constater que la justice civile paraît avoir admis cette distinction. La Cour de Dijon, dans un arrêt du 28 janvier 1891 [S. et P. 92, 2, 214; D. 92, 2, 246], a, en effet, jugé que l'arrêté ministériel qui autorise la création d'une école laïque dans les locaux d'une école précédemment tenue par une congrégation religieuse, est un acte administratif dont l'autorité judiciaire ne peut ni entraver ni suspendre l'exécution.

En conséquence, au cas où une congrégation religieuse qui se prétend propriétaire, en vertu d'un acte de donation, des immeubles scolaires, relève appel d'une ordonnance de référé refusant de la réintégrer dans les locaux dont elle a été expulsée, la Cour est incompétente pour prescrire cette réintégration, dès lors qu'il est justifié de l'arrêté ministériel autorisant la création de l'école laïque. Il importe peu que cet arrêté soit postérieur à l'ordonnance dont appel est interjeté et ait été invoqué pour la première fois en appel. Mais, en l'absence d'un arrêté ministériel autorisant la transformation de l'école congréganiste en école laïque, le juge du référé, saisi par la congrégation d'une de-

Digitized by Google

mande en réintégration dans les locaux de l'école dont elle a été dépossédée violemment par la commune, est compétent pour apprécier les termes et le sens de l'acte de donation invoqué par la congrégation et pour ordonner provisoirement sa réintégration.

82. — Toutefois, la distinction que nous venons d'indiquer et qui a été suggérée pour mettre d'accord la décision du tribunal des conflits, du 5 janvier 1889 précitée, et l'arrêt également précité de la Cour d'appel de Dijon, du 28 janvier 1891, a été vivement critiquée. On lui a reproché d'oublier que c'est à l'autorité municipale seule qu'il appartient de désigner les locaux affectés à la tenue des écoles publiques, en sorte que toute réclamation relative à ces locaux est, en réalité, dirigée contre une décision formelle ou tacite du conseil municipal. Le principe de la séparation des pouvoirs intervient donc ici, et l'approbation ministérielle n'est qu'un acte de tutelle administrative qui ne modifie pas la compétence. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, I, p. 436 ; — Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire du droit administratif*, V° Contentieux administratif, n° 227. — Et les arrêtés des préfets ne font que nommer de nouveaux instituteurs et ordonner leur installation dans le local de l'école; mais n'indiquent pas et ne peuvent pas indiquer quel est ce local, ce qui est l'attribution absolument exclusive de l'autorité municipale. Aussi l'ancien instituteur qui prétend que l'immeuble a perdu son caractère de local d'école publique, ne proteste pas, suivant les cas, contre une décision ministérielle ou préfectorale, mais contre la prétention de la commune de conserver au local litigieux son caractère d'école

Digitized by Google

communale. Dès lors, si l'on reconnaissait que les actes du conseil municipal, relatifs à une affectation de biens communaux à un service public, constituent de simples actes de gestion n'ayant pas le caractère administratif des affectations consenties par l'Etat, — Conf. en ce sens les conclusions de M. Gomel, commissaire du gouvernement, sous Conseil d'Etat, 29 juin 1883 [D. 84, 3, 89; S. 85, 3, 35; *P. adm. chron*]; — Cass. 17 août 1880 et 24 juillet 1882 [S, 81, 1, 17; 85, 1, 371; D. 81, 1, 453; 84, 1, 185; P. 81, 24; 85, 1, 906). — *Contra* Conseil d'Etat, arrêt précité du 29 juin 1883; — Trib. des conflits, 13 janvier 1883 [D. 84, 3, 73; *P. adm. chron.*; S. 84, 3, 78; — Laferrière, *loc. cit.*, I. p. 557, — il s'ensuivrait que le juge des référés peut, contrairement à l'arrêt de conflit précité du 5 janvier 1889 et à l'arrêt précité de Dijon du 28 janvier 1891, suspendre l'affectation communale en question, même si elle avait reçu l'approbation de l'autorité supérieure. — Conf. *Répertoire général du Droit français*, V° Compétence administrative, §§ 194 et s. — M. Garsonnet, sans s'expliquer au sujet des conséquences que nous venons de signaler, approuve la solution de l'arrêt du tribunal des conflits du 5 janvier 1889. *Loc. cit.*, § 2990 *in fine*.

83. — Il résulte de la jurisprudence du tribunal des conflits que nous venons d'examiner dans les paragraphes précédents, qu'une distinction fondamentale doit être faite, au regard de l'autorité judiciaire, entre le tribunal civil et le juge du référé. Le tribunal est compétent pour statuer sur la question de propriété des immeubles affectés aux écoles communales ou au sujet des indemnités dues à raison de la dépossession;

Digitized by Google

il peut même ordonner l'exécution provisoire de sa décision, bien qu'il en résulte une dépossession de l'école communale ; au contraire, le juge du référé est toujours incompétent pour prescrire toutes mesures provisoires de nature à troubler la jouissance de la commune.

Or, des objections très sérieuses ont été faites contre cette distinction, dont la principale consiste en ce que la base de la compétence devrait être la même dans les deux cas, puisqu'il est de principe que la juridiction compétente pour statuer sur le fond l'est également pour le provisoire et que le domaine du juge du référé est, comme nous l'avons dit plus haut, absolument le même que celui du tribunal. Ainsi on a vu qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique où le tribunal civil est compétent quant au principal, le président l'est aussi quant au provisoire. On a ajouté qu'il était singulier d'empêcher le juge du référé de prendre une mesure provisoire, alors que le tribunal peut prescrire l'exécution provisoire de la décision rendue par lui sur le fond. On a dit enfin qu'il semblerait raisonnable de se montrer plus facile au regard du juge des référés, qui ne rend qu'une décision provisoire, dont les empiètements sur le pouvoir administratif sont, par suite, bien moins dangereux que ceux des autres autorités judiciaires dont la décision est définitive. — *Répertoire général du droit français*, *loc. cit.*, § 197.

84. — La proposition que nous venons de rapporter, ne nous semble pas exacte. Il faut bien que l'autorité judiciaire finisse par statuer sur les questions de propriété et de contrats civils, qui sont de son domaine exclusif. Et quand elle les a tranchées contre la com-

Digitized by Google

mune, force est bien de s'incliner, quel que soit le dommage causé par la nécessité d'interrompre l'enseignement faute de pouvoir se procurer immédiatement des locaux idoines. Décider le contraire, aboutirait à une expropriation, sans indemnité, des particuliers pour cause d'utilité publique. Et, dans ce cas, elle doit aussi statuer sur les indemnités dues à raison de la dépossession indue. Toute différente est la situation du juge du référé; par sa sentence provisoire, il pourrait causer un préjudice grave à l'intérêt général en interrompant le fonctionnement d'un service public, alors que la décision du fond est douteuse. Et si cette décision sur le fond était favorable à la commune, en réalité, il aurait entravé l'exécution d'un acte administratif parfaitement valable; donc, dans le doute, la séparation des pouvoirs l'oblige à s'abstenir, quelqu'intérêt que puissent avoir à son intervention des droits essentiellement respectables.

85. — Telle est la solution à laquelle arrive M. Garsonnet, qui s'exprime en ces termes : « Quoi qu'on puisse penser, au fond, de la légalité et de l'opportunité de ces mesures, on doit reconnaître que le tribunal des conflits a bien jugé au point de vue des lois existantes sur la séparation des pouvoirs, en déclarant le référé non recevable. » *Loc. cit.*, § 2990 *in fine*. M. Hauriou dit à son tour : « Il est clair que, lorsque l'administration exécute la loi, il faut que force reste à l'administration, parce qu'il faut bien que force reste à la loi. Mais les lois devront être assez en harmonie avec les opinions et les mœurs pour ne pas provoquer de ces résistances. » [Note précitée au P. et S. 1899, 3, p. 34 *in fine*.]

Digitized by Google

§ 2. — Dissolution de congrégations religieuses.

86. — L'exécution des décrets du 29 mars 1880, ordonnant la dissolution de congrégations religieuses, a suscité les mêmes difficultés que celle des arrêtés de laïcisation; ces congrégations ont demandé, par la voie du référé, leur réintégration dans les immeubles occupés par elles et la mainlevée des scellés apposés par le commissaire de police. Dès lors, les mêmes problèmes qui s'étaient présentés à propos des arrêtés de laïcisation, se sont soulevés relativement aux décrets de dissolution. En ce qui les concerne, sauf quelques décisions isolées, les tribunaux civils ont affirmé, en règle générale, la compétence du juge civil et spécialement du juge du référé. On a invoqué en la matière le principe qne l'inviolabilité du domicile, la liberté individuelle, le maintien de la propriété privative sont du domaine des tribunaux de l'ordre judiciaire, alors que les demandeurs se présentent non point comme membres d'une congrégation non autorisée qui, de par sa dissolution même, a cessé d'exister, mais comme des citoyens, des domiciliés, des propriétaires, dont les droits ont été méconnus. Sans doute, le juge du référé ne peut connaître de l'acte administratif; mais l'acte administratif s'entend de l'acte accompli par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, de l'acte que la loi l'autorise à faire. Or, en l'espèce, il y avait les doutes les plus sérieux sur la légalité des décrets de dissolution, qui avait été niée par les jurisconsultes les plus éminents. Donc,

Digitized by Google

dans le doute, il appartenait au juge du référé de remettre provisoirement les choses en l'état jusqu'à solution définitive de la question par l'autorité compétente, d'autant qu'on ne se trouvait pas, comme en cas de laïcisation, dans la nécessité, pour ne pas entraver un service public, de laisser les locaux aux écoles communales. Si jamais le référé conservatoire des intérêts des citoyens apparaissait comme nécessaire, c'était bien, disait-on, dans une hypothèse où le doute le plus sérieux existait sur la base même de la mesure prise et où il n'y avait aucune raison de ne pas rester dans le *statu quo*, en attendant la solution à intervenir sur le fond. Telles sont les grandes lignes des motifs qui ont inspiré les décisions de compétence des juges des référés dans l'hypothèse qui nous occupe. — Conf. Cour d'appel de Bourges, 16 mars 1881; — de Montpellier, 16 juillet 1881; — Ordonnances sur référé de : Lille, 1er juillet 1880; — du Puy, 8 juillet 1880; — d'Angers, 3 juillet 1880; — de la Seine, 9 juillet 1880 — de Bourges, 9 juillet 1880; — de Marseille, 13 juillet 1880; — de Nancy, 15 juillet 1880; — de Lille, 16 juillet 1880; — de Nantes, 18 juillet 1880; — de Rouen, 4 août 1880; — de Douai, 5 août 1880; — de Périgueux, 8 nov. 1880; — de la Seine, 10 décembre 1880; — de Grenoble, 3 juillet 1880; — d'Avignon, 6 juillet 1880; — de Lyon, 6 juillet 1880; — de Grenoble, 10 juillet 1880; — d'Aix, 12 juillet 1880; — de Pau, 13 juillet 1880; — d'Angers, 21 juillet 1880; — de Quimper, 21 juillet 1880. On retrouvera toutes ces décisions dans S. 81; 2, 193 et 206; P. 81, 1, 977 et 1001; D. 80, 3, 57, 62, 73, 80, 177. — Parmi les rares juges du référé qui se sont dé-

Digitized by Google

clarés incompétents, on peut citer celui de Bordeaux, ordonnance du 26 octobre 1880 [P. 81, 1014].

87. — En présence de ces nombreuses affirmations de compétence, l'autorité administrative éleva le conflit ; et le tribunal des conflits a rendu une série de jugements annulant les diverses ordonnances de référé rendues dans le sens de la compétence. — Conf. 5 novembre, 13 novembre, 17 novembre, 20 novembre, 27 novembre 1880 [P. *adm. chronique*; S. 81, 3, 81, 18; D. 80, 3, 121]; — 15 janvier, 5 mars, 2 avril 1881 [P. *adm. chronique* ; S. 82, 3, 79; D. 81, 3, 81]. — Le tribunal des conflits, dans toutes ces décisions, proclame l'incompétence absolue du pouvoir judiciaire et spécialement du juge des référés. Il suggère, dans celle du 13 nov. 1880, le recours devant le Conseil d'Etat, par application des lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mai 1872, art. 9; mais il établit d'une façon générale que les décrets du 29 mars ayant été rendus par application de diverses lois antérieures, constituent des mesures de police dont le ministre est chargé d'assurer l'exécution. Dès lors, le préfet, en prenant, sur l'ordre du ministre, un arrêté d'exécution des dits décrets, et le commissaire de police, en procédant à cette exécution par suite d'une délégation spéciale du préfet, exécutent des actes administratifs dans l'examen desquels le juge civil et spécialement le juge des référés n'ont à s'immiscer en quoi que ce soit, sous peine de blesser le principe de la séparation des pouvoirs.

88. — Et cette solution semble la seule exacte pour les motifs qui ont été déjà indiqués à propos des arrêtés de laïcisation. Bonnes ou mauvaises, les mesures

Digitized by Google

prises par les préfets pour la dispersion des religieux, en vertu des décrets de 1880, étaient des actes administratifs légaux ou illégaux, sur la validité desquels on pouvait concevoir des doutes, sans pourtant pouvoir nier leur caractère administratif qui aboutissait au dessaisissement du pouvoir judiciaire. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, II, n° 1548 ; — Cabantous et Liegeois, *Répétitions de droit adm.*, p. 824 ; — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, I, p. 482 et s.; — *Répertoire général du droit français*, V° Communauté religieuse, n°s 703 et s.; — Garsonnet, *loc. cit.* — On a fait remarquer, du reste, que le principe de la compétence de l'autorité judiciaire, quant aux droits privés, doit s'incliner devant le principe supérieur de la compétence de l'autorité administrative quant aux intérêts généraux. Dans son rapport sur l'arrêt de cassation du 26 janvier 1881 [P. 81, 1, 748; S. 81, 1, 305; D. 81, 1, 49], M. Féraud-Giraud s'est exprimé comme suit : « Il en est de même pour la compétence comme pour le droit lui-même. Les tribunaux sont juges de toutes les questions de propriété. Mais les questions d'administration publique, les questions de haute police réservées par les lois au pouvoir administratif, alors même que la propriété privée s'y trouve indirectement engagée (et quelles sont les questions admininistratives qui n'atteignent pas les citoyens dans leur personne ou dans leurs biens) ont été enlevées à la compétence des tribunaux. Or, ce qui est vrai de la propriété, ne saurait être jugé de façon différente quant au domicile et à la liberté individuelle. »

89. — Des difficultés analogues à celles provoquées

Digitized by Google

par l'exécution des décrets de 1880, ont été soulevées par l'application de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. Certains tribunaux judiciaires, et spécialement des juges du référé se sont déclarés compétents pour connaître des diverses réclamations provoquées par les mesures prises en vue de la dissolution, notamment par l'apposition des scellés. — Conf. décisions : du Mans, 12 juillet 1902 [*Recueil Gazette des trib.*, 1902, 2, 197]; — Ploërmel, 22 sept. 1902 [*ibidem*, 1902, 2, 403]; — Chateaulin, 4 oct. 1902 [*ibidem*]; — Cour d'appel de Lyon, 1er août 1902 [*Recueil Gazette des trib.*, 1902, 2, 248]; — Cour de Pau, 15 décembre 1902 [*Droit* du 15 déc. 1902]. — Conf. en sens opposé : Quimper, 12 juillet 1902 [*Recueil Gazette des tribunaux*, 1902, 2, 257]. — Angers, 30 décembre 1902] *Gazette des tribunaux* 1902, 2, 201]. — En tout cas, le juge du référé doit être tenu pour compétent, dans toutes les opinions, pour constater l'accord intervenu entre l'administration et un propriétaire de laisser procéder à la levée des scellés, à la condition qu'aucun membre de la congrégation dissoute ne pénètre dans l'immeuble. — Chambéry, 4 octobre 1902 [*Gazette des tribunaux* du 20 octobre 1902].

90. — Le Tribunal des conflits, par deux jugements en date du 2 décembre 1902 [P. et S. 1904, 3, 17; D. 1903, 3, 41; *Gazette des tribunaux* du 17 oct. 1902; *Gazette du palais* des 25-26 décembre 1902], a admis l'incompétence absolue du juge du référé dans les circonstances suivantes. Il s'agissait, dans l'un des cas, d'un décret du 25 juillet 1902 rendu en exécution de l'article 13 de la loi du 1er juillet 1901; par application

Digitized by Google

de ce décret, avait été prononcée la fermeture de l'établissement congréganiste non autorisé de Saint-Just, à Lyon. La société civile propriétaire de l'immeuble sur lequel les scellés avaient été apposés, s'est pourvue en référé pour en demander l'enlèvement. Au déclinatoire proposé par le préfet, le président fit droit; mais la Cour de Lyon s'étant déclarée compétente, le préfet éleva le conflit et le tribunal des conflits a décidé que le préfet avait, dans l'espèce, agi comme délégué du pouvoir exécutif dans le cercle de ses attributions; que l'autorité judiciaire ne pouvait empêcher l'exécution de l'acte administratif et en annuler les effets; qu'il n'y avait pas, dans l'espèce, acte de dépossession de la propriété immobilière par l'effet de l'apposition des scellés; et qu'en tout cas le litige devait être porté devant l'autorité administrative seule compétente pour apprécier la validité des actes d'administration et connaître des mesures qui en sont la conséquence.

91. — Nous reproduisons le résumé des conclusions données, à l'occasion de cette importante affaire, par M. Romieu, commissaire du gouvernement près le tribunal des conflits, et, en substance, la partie finale qui expose très nettement la prétention administrative. M. Romieu dégage, dans les quatre principes suivants, les règles dirigeantes sur lesquelles repose aujourd'hui l'exécution par la voie administrative, à propos de laquelle le contentieux est nécessairement administratif et écarte absolument l'intervention de l'autorité judiciaire : 1° Il faut que l'opération administrative pour laquelle l'exécution est nécessaire, ait sa source dans un texte de loi précis ; — 2° il faut que, par suite de

Digitized by Google

résistance à la loi ou à l'acte de puissance publique, il y ait lieu à exécution forcée ; — 3° il faut que l'absence de sanction pénale rende nécessaire l'exécution par la voie administrative ; — 4° il faut que les mesures d'exécution forcée tendent uniquement, dans leur objet immédiat, à la réalisation de l'opération prescrite par la loi. Après avoir fait l'application de ces quatre principes à l'espèce soumise au tribunal, le commissaire du gouvernement conclut dans les termes suivants : « L'acte étant administratif, l'autorité judiciaire est, en principe, incompétente pour en connaître, c'est-à-dire pour en apprécier la légalité, en entraver l'exécution, indemniser des dommages qu'elle a pu causer. Mais, afin de concilier cette règle avec cette autre d'après laquelle la propriété immobilière est sous la sauvegarde des tribunaux civils, la jurisprudence est fixée depuis longtemps en ce sens que l'autorité judiciaire peut devenir compétente si l'atteinte portée au droit de propriété va jusqu'à la *dépossession*. Cette doctrine dérive de l'idée bien simple que, si en matière d'expropriation, alors que la translation de propriété est ordonnée par la loi, le législateur a cru devoir réserver l'intervention de l'autorité judiciaire, il doit en être de même *a fortiori* lorsque la dépossession n'est point faite suivant les formes légales..... Il y a incontestablement dépossession toutes les fois qu'il y a prise de possession par l'administration de la totalité ou d'une parcelle infiniment petite d'un immeuble, soit à titre définitif, soit à titre temporaire, soit pour y exécuter des travaux, soit pour y installer un service public. Toutes les autres atteintes au droit de propriété, toutes celles qui ne constituent de la part

Digitized by Google

de l'administration ni occupation, ni appropriation, ni emprise, sont de simples dommages et non une dépossession, même si elles consistent en diminution ou privation de jouissance..... Dans le cas supposé incontesté où il y aurait vraiment dépossession, l'autorité judiciaire est compétente de la manière la plus absolue pour fixer l'indemnité de dépossession due au propriétaire, qu'il s'agisse d'une occupation définitive ou d'une occupation temporaire..... Les tribunaux civils n'ont que le pouvoir d'allouer une indemnité et ne peuvent ordonner la *remise en possession*, quand ils se trouvent en présence soit d'ouvrages publics livrés à leur destination et faisant partie du domaine public, soit d'actes administratifs de puissance publique, dont le caractère administratif est nettement établi, Si l'acte de jouissance publique existe et s'il a bien le caractère administratif, les tribunaux civils ne peuvent y faire échec ni paralyser son exéccution en ordonnant une remise en possession qui créerait un état de choses inconciliable avec ses prescriptions. » Ici, M. Romieu établit que, lorsque le tribunal des conflits a admis exceptionnellement le droit de réintégration du propriétaire à l'encontre de l'administration, c'est à raison de ce fait qu'il n'y avait pas d'acte administratif ou que l'acte administratif était inopérant comme dépourvu des conditions essentielles.

92. — M. Romieu continue : « Des considérations qui précèdent est née tout naturellement une distinction du juge du principal et du juge des référés. Il peut arriver que, dans une même matière, le tribunal soit compétent au principal, tandis que le juge des référés ne le sera point. Ce qu'on demande, en effet,

Digitized by Google

généralement aux juges des référés, ce sont des mesures d'exécution immédiate, c'est une remise en possession, c'est une expulsion des agents de l'administration : c'est, en réalité, d'arrêter l'exécution de l'acte administratif ; il en résulte que si l'acte a bien le caractère administratif, le juge des référés sera absolument incompétent. Devant le juge du principal, au contraire, on pourra demander la reconnaissance du droit de propriété, la constatation des atteintes qu'il a subies et l'allocation d'indemnités pour dédommager de la dépossession ; le juge sera compétent pour statuer sur une demande ainsi formulée, puisqu'il ne paralysera pas l'exécution de l'acte administratif. Peut-être même, au moment où il statuera, la mesure administrative ayant reçu une exécution provisoire pendant un temps suffisamment long, pourra-t-il, par sa décision sur le fond, en empêcher la prolongation, sans que l'on puisse lui reprocher d'arrêter l'action de l'administration..... »

« Dans le litige actuel, de quoi se plaint-on? de l'apposition et du maintien provisoire des scellés. Il nous est impossible de voir là une *dépossession*. Remarquez, en effet, que le propriétaire n'est pas privé des divers usages qu'il peut faire de son immeuble : l'administration n'entend lui interdire que l'usage spécial qui serait contraire aux prescriptions du décret de fermeture et se déclare prête à enlever les scellés s'il consent à prendre l'engagement de ne pas réinstaller les congrégations dans les bâtiments qui lui appartiennent. Le propriétaire est libre de critiquer ces exigences, de soutenir qu'il y a excès de pouvoir dans le droit que s'arroge l'administration de lui

Digitized by Google

imposer un tel engagement ; c'est une question que nous n'avons pas à examiner. Il nous suffit de pouvoir affirmer qu'il n'y a pas dépossession pour en tirer cette conséquence que l'autorité judiciaire n'est compétente à aucun point de vue, puisqu'il s'agit, en l'état, d'une simple privation de jouissance causée par des mesures dont nous avons reconnu le caractère administratif..... » Le tribunal des conflits a persisté dans sa jurisprudence par jugements des 6, 13 et 20 décembre 1902 [S. et P. 1905, 3, 88 ; D. 1903, 3, 41].

93. — Ce ne sont pas seulement ceux qui avaient à se plaindre des diverses mesures prises en vue de la dissolution des congrégations par application de la loi du 1er juillet 1901, qui ont eu recours au juge du référé. Ce dernier a encore été saisi par des liquidateurs et séquestres nommés, en vertu de la loi du 7 juillet 1904, pour exercer les pouvoirs de leur fonction sur les biens des associations religieuses non autorisées. Ils ont demandé au président toutes mesures conservatoires, telles que description de lieux, apposition des scellés, inventaires et autres analogues et même l'envoi en possession des immeubles qu'ils prétendaient appartenir à la congrégation, quels que fussent les droits prétendus par des tiers, quand même ces droits seraient appuyés sur des titres authentiques et parfaitement véridiques et sérieux en apparence. La compétence du juge du référé à cet égard a été soutenue par le procureur général près la Cour de cassation, M. Baudouin, portant la parole à propos de l'arrêt du 20 décembre 1905. Cet arrêt rendu au profit de M. Lecouturier ès qualités, liquidateur de la congrégation des Chartreux, dans des conditions de fait

Digitized by Google

suffisamment précisées soit par les conclusions du ministère public, soit par l'arrêt lui-même, est d'une importance toute particulière, car ainsi que le disait M. Baudouin au début de ses conclusions : « il s'agit de déterminer l'étendue des *pouvoirs du président siégeant en référé* au regard de la loi du 1er juillet 1901 ; et, en présence des divergences qui se sont manifestées entre les tribunaux et les cours d'appel appelés jusqu'ici à se prononcer sur ce point délicat, il est intéressant que la Cour de cassation fixe le droit et dégage nettement les règles qui doivent être suivies. » Nous croyons donc bon de donner les parties essentielles de ces conclusions qui ont été acceptées par la Cour suprême et qui indiquent, par suite, aux présidents des référés comment va se fixer sa jurisprudence sur une question qui ne manquera pas de se présenter à eux dans l'avenir. M. le procureur général Baudouin a bien voulu nous autoriser à reproduire cet important document et nous l'en remercions bien sincèrement.

94. — « La situation de fait, dit l'éminent magistrat, en face de laquelle se trouvait la Cour de Montpellier, n'a jamais fait de doute. Elle est en tout cas bien nette aujourd'hui, et les débats sur le fond ont mis en pleine lumière et les actes accomplis et la qualité de ceux qui les ont accomplis.

La congrégation des Chartreux, qui s'est constituée bien avant la loi du 1er juillet 1901, n'était pas autorisée. Et la demande qu'elle a formée conformément à l'article 18 de la loi dans les trois mois de la promulgation de celle-ci, a été rejetée par la Chambre des députés le 28 mars 1903. La congrégation est donc dissoute de plein droit et les biens détenus par elle

Digitized by Google

doivent être liquidés en justice conformément aux dispositions de l'article 18.

Les biens détenus par elle ! A quelle date ?

Plus de doute non plus sur ce point. On a essayé de soutenir qu'il fallait se placer, pour déterminer la consistance de l'actif à liquider, à l'expiration du délai de trois mois accordé par l'article 18 aux congrégagations pour justifier de leurs diligences faites à l'effet de régulariser leur situation. Et l'on a prétendu que, pendant ce délai qui expirait le 3 octobre 1901, les congrégations qui s'étaient volontairement dispersées sans former de demande d'autorisation ou celles qui, ayant formé dans le délai légal cette demande, l'avaient ultérieurement vu repousser, avaient eu le droit de se liquider amiablement, donc avaient pu vendre régulièrement les biens détenus par elles.

Par quatre arrêts successifs du 9 février 1904, du 30 mai 1905, du 31 mai 1905 et du 26 juillet 1905, vous avez condamné cette prétention et jugé que la loi devait produire tout son effet du jour même où elle est devenue exécutoire.

Comment comprendre, en effet, que les congrégations, qui n'étaient pas autorisées et qui, la loi promulguée, n'ont, comme les Carmélites, rien demandé, pussent trouver dans la loi qui les dissout de plein droit et dans le délai qui leur était accordé pour régulariser leur situation, mais dont elles ont refusé d'user, une cause même momentanée d'existence légale? Et, d'autre part, comment s'expliquerait-on davantage qu'une demande d'autorisation pût, alors qu'elle est définitivement rejetée, produire pendant l'instruction et à titre définitif l'effet de l'autorisation accordée?

Digitized by Google

Que, pendant l'instance en demande, les choses restent en l'état, cela va de soi et c'est bien ce qu'a dit M. le Président du Conseil Waldeck-Rousseau dans la séance de la Chambre des députés du 28 juin 1901 (*Journ. off.* du 29, p. 1655) : « La demande d'autorisation les couvre contre tout risque. » Ce qui signifie que jusqu'à la décision le *statu quo* est maintenu et les met, tant que l'instance durera, à l'abri de toutes poursuites, *extra pœnam*. Mais c'est, en vérité, abuser étrangement que de prétendre, avec le mémoire en défense, que les congrégations en instance d'autorisation sont par là même autorisées à vendre tous leurs biens pendant ce délai de trois mois. C'eût été annuler tout l'effet de la loi. Non! pendant l'instance, la situation reste ce qu'elle était auparavant. Et le *statu quo*, c'est l'incapacité absolue de la congrégation qui, n'étant pas autorisée, n'a pas d'existence légale, de personnalité civile, ne peut vendre, ni faire aucun acte qui puisse avoir une valeur juridique. Incapable avant la loi du 1er juillet 1901, elle l'est restée depuis. Et il va de soi que la demande d'autorisation étant rejetée doit être réputée n'avoir produit aucun effet et que les choses doivent se passer exactement comme si elle n'avait jamais existé. C'est bien là le sens de l'article 18 portant que la congrégation est dissoute de plein droit, cette déclaration ne pouvant avoir d'intérêt qu'autant qu'elle comporte l'idée de rétroactivité et qu'elle efface l'effet provisoire de l'existence de fait prolongée pendant l'instruction de la demande. C'est ce qu'ont jugé vos arrêts dont la théorie s'applique aussi bien et par les mêmes raisons aux congrégations qui, ayant formé leur demande, l'ont vu rejeter, qu'à celles qui se sont dispersées d'elles-

Digitized by Google

mêmes sans se mettre en instance d'autorisation : ni pour les unes, ni pour les autres il n'est de liquidation amiable possible. — En ce sens : Curet, *Liquidation des congrégations dissoutes*, p. 45, nos 67 et 68 ; — Quiminal, *Liquidation des biens des congrégations dissoutes*, p. 64.

95. — C'est donc au 1er/3 juillet 1901 qu'était définitivement fixée la consistance des biens détenus par la congrégation des Chartreux et le devoir du liquidateur nommé par le Tribunal, en exécution de l'article 18, a été de rechercher tous les biens qui, à cette date, devaient rentrer dans cette catégorie pour en faire l'objet de la liquidation en justice à laquelle il était chargé de procéder et, comme acte préliminaire, de se faire envoyer en possession de tous ces biens.

Or, au nombre des biens détenus par la congrégation des Chartreux le 1er/3 juillet 1901, figurait aux environs de Béziers le domaine rural de Mougères. Il n'y a aucun doute sur ce point. Dans ce domaine était installée une succursale da la Grande-Chartreuse, un de ses établissements où vivaient et qu'administraient des membres de la congrégation. Ce n'est pas contesté. « Attendu, porte le jugement de Grenoble du 4 novembre 1904, sur le fond, qu'il n'est pas discutable et qu'il est, au reste, reconnu par toutes les parties en cause que l'ensemble des biens constituant la Chartreuse de Mougères était à la date du 1er juillet 1901 détenu par la congrégation des Chartreux. » Ce n'est, en effet, que près de trois mois plus tard, le 24 septembre 1901, que le sieur Blain, propriétaire à Rivesaltes, l'a acheté suivant acte authentique au rapport de Me Sauty, notaire à Caux, et son collègue, et au prix de 188.000 fr.

Digitized by Google

que l'acte dit avoir été payé comptant à la vue des notaires, des sieurs Hastroffer, Chevalier et Doreau s'en disant propriétaires.

Qu'étaient-ce que ces trois vendeurs ? L'acte les qualifie de prêtres : nous savons que c'étaient trois Chartreux. « Attendu, dit encore le jugement du 4 novembre 1904, que les vendeurs de Blain se sont bornés à exciper du droit de propriétaires que leur conféraient sur les immeubles vendus les titres authentiques dont l'énumération figure dans les actes du 24 septembre 1901 ; qu'ils n'ont pas essayé un seul instant de détruire la présomption d'interposition de personnes dont ils sont indirectement frappés depuis la loi du 1er juillet 1901; qu'au surplus, par une série de présomptions graves, précises et concordantes toutes tirées des circonstances de fait dans lesquelles les biens litigieux auraient été acquis par les revendiquants ou se seraient transmis de congréganistes à congréganistes avant d'arriver jusqu'à eux, Lecouturier a établi jusqu'à l'évidence que ces religieux n'avaient été que les prête-noms de la congrégation des Chartreux dans les actes à titre onéreux ou à titre gratuit qui les avaient investis du titre de propriétaires. » Et sur ces deux points, détention de la Chartreuse de Mougères par la congrégation dissoute, interposition de personnes des sieurs Hastroffer, Chevalier et Doreau au profit de la congrégation, la Cour de Grenoble a confirmé la décision des premiers juges.

96. — C'est dans ces conditions qu'en août 1903, Lecouturier, ès qualités, a assigné Blain devant le président du Tribunal de Béziers siégeant en référé pour se voir autoriser à prendre immédiatement pos-

Digitized by Google

session du domaine de Mougères, afin de l'administrer et gérer comme liquidateur-administrateur séquestre.

En août 1903, seulement. Pourquoi? Vous le savez. La demande d'autorisation formée par les Chartreux au lendemain de la promulgation de la loi de 1901 n'a été rejetée par la Chambre des députés que le 28 mars 1903. L'on avait eu l'idée, nonobstant cette demande, de nommer à Béziers le 22 novembre 1901 un liquidateur, le sieur Vernette. Celui-ci n'avait naturellement rien fait en face de la demande d'autorisation. Et ce n'est que lorsque Lecouturier, nommé à sa place le 31 mars 1903 par le tribunal de Grenoble, eût pu étudier la situation et s'en rendre exactement compte, qu'il a agi.

A son assignation, qu'a répondu Blain? A-t-il contesté que la Chartreuse de Mougères ne fût détenue par la congrégation dissoute le 1er/3 juillet 1901? Pas le moins du monde. Devant le président en référé, comme ultérieurement au fond devant le tribunal et la Cour de Grenoble, il n'a pas même discuté ce point qui était indiscutable, pas plus qu'il n'a contesté que ses vendeurs ne fussent les représentants de la congrégation dont ils étaient en réalité les prête-noms. Il s'est borné à soutenir que ce n'était pas à la date de la promulgation de la loi qu'il fallait se placer pour fixer si la congrégation était ou non détentrice de la Chartreuse de Mougères; que c'était au jour de l'assignation en référé qui lui avait été délivrée; qu'à cette date c'était lui qui détenait, qui possédait; qu'il n'était point une personne interposée en faveur de la congrégation et qu'il possédait en vertu de titres authentiques qu'il représentait, de la validité desquels le prési-

Digitized by Google

dent en référé ne pouvait se faire juge et auxquels provision était due aux termes du droit commun que la loi du 1er juillet 1901 n'a pas mis en échec. Il en concluait qu'il n'y avait pas lieu à référé et que Lecouturier devait être déclaré mal fondé dans toutes ses demandes, fins et conclusions.

Le président de Béziers avait repoussé ce système, ordonné l'envoi en possession de Lecouturier et prescrit en même temps diverses mesures conservatoires, description de l'immeuble et inventaire du mobilier.

Sur l'appel interjeté par Blain, la Cour de Montpellier a infirmé l'ordonnance. Suivant elle, « il est cons-
» tant, en fait, que le domaine de Mougères, *s'il a pu,*
» *comme Lecouturier s'en prévaut, être détenu par les*
» *Chartreux à la date du 1er juillet 1901*, était aux
» dates de l'assignation et de l'ordonnance possédé par
» Blain, étranger à la congrégation. » Blain produit des titres réguliers aux termes desquels il a acheté ce domaine. Sont-ils, comme le prétend Lecouturier, fictifs et doivent-ils être paralysés par l'application de la loi du 1er juillet 1901? Blain est-il personne interposée, quoiqu'il le nie? Ce sont là des questions de fond que le juge des référés est incompétent pour juger. Et comme, d'autre part, il n'est pas justifié que le débat soulevé ne soit pas sérieux, provision est due aux titres de Blain et Lecouturier ne peut être mis en possession de biens auxquels il est formellement contesté que la liquidation en justice soit applicable. Il n'y a pas même lieu de prescrire aucune mesure conservatoire : Lecouturier n'y a pas conclu et il n'est, au reste, justifié d'aucune urgence.

97. — Tel est, en substance, l'arrêt attaqué. Autant

Digitized by Google

de mots, autant d'erreurs évidentes suivant moi, et vous ne sauriez hésiter à casser une décision qui viole manifestement la loi. Pour nous en rendre bien compte, dégageons les principes qui doivent nous guider dans l'application de la loi du 1er juillet 1901 et comprenons bien le système qu'elle a construit.

En matière de référé, comme pour tout litige au fond, posons d'abord en principe que le droit commun doit être appliqué à la liquidation des biens détenus par les congrégations dissoutes, à moins que nous ne trouvions dans les textes spéciaux de la loi du 1er juillet 1901 une dérogation expresse.

C'est l'idée qui a été sans cesse indiquée par le président du Conseil, M. Waldeck-Rousseau. Et ses adversaires ou ses contradicteurs ne se sont pas fait faute de le lui rappeler en toute occasion. « Vous vous rappelez, disait M. Beauregard le 27 mars 1901 (*Journ. off.* du 28, p. 972), que sur la question de savoir quel doit être le sort des biens des congrégations, M. le président du Conseil a pris un point de départ dont il se flatte, d'ailleurs, d'avoir fait le point de départ de toute la loi : c'est l'observation du droit commun... Je le suis sur ce terrain et je dis : pour apprécier la valeur morale de l'article 18, cherchons si réellement M. le président du Conseil et la commission ont appliqué, je dirai même respecté le droit commun. » C'est aussi l'application du droit commun que réclame M. Lhopiteau en cette matière (Séance du 28 mars 1901, *Journ. off.* du 29, p. 1003, col. 3; p. 1005, col. 1; p. 1010, col. 1). Et il ajoute (p. 1010, col. 1) : « Depuis le commencement de la discussion de cette loi, M. le président du Conseil n'a cessé de nous dire, et avec raison, qu'il entendait

Digitized by Google

appliquer le droit commun : c'est là ce que je propose. Encore une fois, je ne veux que du droit commun. »

Quel est donc le droit commun en matière de référé?

Le juge du référé n'est juge que du provisoire. Non seulement il ne doit pas juger le fond, mais il ne doit rien faire qui puisse préjudicier au principal. Il ne peut, par suite, se faire juge de la validité ni de la sincérité des titres qui sont produits devant lui. Provision est due aux titres. Lors donc qu'un titre lui est présenté par le défendeur, alors même qu'il est contesté et pourvu que la contestation soulevée par le défendeur soit sérieuse — (Req. 18 avril 1882 [D. P., 1883, 1, 263]; — Cpr. Paris, 5 novembre 1894 [D. P., 1895, 2, 118]; — Bazot, *loc. cit.*, p. 321; — Gérard, *loc. cit.*, p, 111, 114 ; — Bioche, *loc. cit.*, v° *Référé*, pp. 167, 192 ; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, pp. 442, 443; — Garsonnet, *loc. cit.*, VIII, n° 3008 ; — *Jur. Gén.*, v° *Référé*, 165 et suppl. *eod.* v° 52 et suiv.), — il doit s'arrêter et renvoyer les parties à se pourvoir au principal pour faire trancher le litige ainsi soulevé.

Telle est votre jurisprudence constante : Civ. cass. 6 février 1877 [D. P., 1877, 1, 39]; — Civ. rej. 12 novembre 1902 [D. P., 1904, 1, 54]; — Civ. cass. 12 janvier 1904 [D. P., 1904, 1, 64]. — En ce sens : Bertin, *Ordonn. sur requête et référé*, pp. 162 et suiv.; — *Jur. Gén.*. suppl., v° *Référé* pp. 57 et suiv. ; — Garsonnet, *loc. cit.*, § VIII, 3006.

98. — Mais, en même temps qu'il renvoie au principal sur le point contesté qui échappe à sa compétence, il appartient au juge des référés de prendre toutes les mesures conservatrices des droits en conflit et qui, sans porter atteinte à ces droits respectivement réclamés,

Digitized by Google

d'une part à la libre jouissance de celui qui est en possession et qui invoque le titre auquel provision est due, d'autre part à la prétention du demandeur qui soutient avoir le droit de se faire livrer la chose détenue par son adversaire, auront pour résultat d'assurer, en même temps que le maintien du *statu quo*, la conservation des immeubles et des meubles dont il s'agit au procès, afin que, la décision sur le fond intervenant, la partie qui obtient gain de cause puisse retrouver toutes choses en l'état où elles étaient au jour du référé. C'est ainsi que, saisi par les conclusions des parties, il devra prescrire l'état descriptif des immeubles, l'inventaire du mobilier, toute détérioration, toute perte provenant du fait du détenteur maintenu en possession devant retomber ultérieurement sur lui, parfois même l'apposition des scellés, si elle est conciliable avec le titre auquel provision est due et avec la jouissance qu'il emporte avec lui. — Civ. Cass. 8 février 1904 [D. P., 1904, 1, 117].

Voilà le droit commun.

Le législateur l'applique à la liquidation des biens détenus par les congrégations dissoutes, mais avec des exceptions que la nature même des choses commande, que le but poursuivi rendait absolument nécessaires.

En 1901, il existait, en effet, un nombre considérable de congrégations non autorisées : cinq congrégations d'hommes seulement étaient en règle avec la loi. Les autres n'avaient aucune existence légale, aucune personnalité civile et ne vivaient que par la tolérance de nos gouvernements successifs : elles n'avaient ni le droit d'acquérir, ni celui de posséder, ni celui d'être le sujet d'aucun droit quelconque sur les biens. Et ce-

Digitized by Google

pendant, en fait, quelle accumulation de richesses entre leurs mains! Un jour devait fatalement venir où le pouvoir civil rappellerait à l'observation de la loi toutes ces congrégations qui la bravaient si audacieusement. La crise de 1880 était à ce point de vue significative. Certaines congrégations, les Jésuites, par exemple, ne l'avaient même pas attendue pour prendre leurs précautions et, dès 1870, au plus tard, avaient pris leurs mesures que les autres ont imitées depuis à l'envi. De tous côtés, on a cherché par tous les moyens à dissimuler l'actif; on a multiplié les personnes interposées, individus ou sociétés, qui sont devenues en apparence les propriétaires des biens de la congrégation et dont les noms ont figuré aux contrats d'acquisition, alors qu'en réalité c'était la congrégation qui continuait d'être le véritable propriétaire, sinon en droit, puisque la loi le défendait, du moins en fait, et c'était uniquement le but poursuivi, puisque la congrégation, sûre de ses prête-noms, continuait à garder la pleine et entière jouissance de ces biens qu'elle employait à ses fins.

Si, dans ces conditions, l'on eût dû appliquer le droit commun des référés, la loi, qui prescrit la dispersion des biens des congrégations dissoutes et, comme mesure d'exécution, la prise de possession de ces biens par le liquidateur-administrateur séquestre nommé par la justice et chargé d'en assurer la réalisation, eût été paralysée. Lorsque le liquidateur se fût, en effet, présenté pour prendre possession, il se fût heurté à une résistance appuyée sur des titres, et le juge des référés, qu'il eût saisi de sa demande, eût dû s'arrêter devant ces titres qu'il n'a pas compétence

Digitized by Google

pour apprécier et auxquels provision est due. La fraude eût eu ainsi plein succès et l'exécution des mesures légales eût été entravée de la manière la plus grave, souvent la plus irrémédiable.

C'était inadmissible : aussi le législateur y a-t-il paré de la manière la plus efficace. Ce qu'il veut atteindre et disperser c'est cette masse de biens accumulée au mépris de la loi aux mains de la congrégation. Cette dispersion s'impose avec la dernière évidence...

Que les biens des congrégations dissoutes soient donc dispersés ! Ne disons pas les biens appartenant à ces congrégations, puisque, sans existence légale, elles ne peuvent être propriétaires ni possesseurs au sens juridique de ces mots; disons, avec la loi, les *biens détenus* par ces congrégations.

99. — En vain la congrégation, assignée en référé par le liquidateur qui veut se mettre en possession de ces biens, en vertu de son titre légal qui est le jugement le nommant, présentera-t-elle au juge des référés des actes d'acquisition, contrats de vente ou d'échange, donations entre vifs, testaments : ces actes ayant pour but de l'investir d'un droit qu'elle ne peut acquérir, sont entachés d'une nullité radicale, comme inexistants. Aucune provision ne leur est due. En réalité, ils n'ont pas transféré la propriété des mains du propriétaire qui, suivant leur teneur, est la contre-partie de la congrégation ou est censé avoir disposé en sa faveur : cette propriété est restée entre les mains du vendeur, de l'échangiste, du donateur, des héritiers du testateur, à ce point que la loi leur reconnaît le droit de revendiquer ces biens pourvu qu'ils exercent leur droit dans un court délai que, pressé d'en finir,

Digitized by Google

le législateur a fixé à six mois à dater de la publication du jugement nommant le liquidateur, et ce à peine de forclusion.

Aucune difficulté n'est possible sur ce point si le bien est aux mains de la congrégation elle-même, comme au cas où c'est le siège de la maison conventuelle elle-même. Aucune provision n'est due aux titres que présentera la communauté.

Mais, je l'ai dit, ce n'est presque jamais ainsi que les choses se passent. Les mesures sont prises : il faut aller plus loin, déjouer les subterfuges, dévoiler les prête-noms constitués de toutes parts. Et la loi de créer, dans son article 17, tout un ensemble de présomptions légales qui vont permettre de déjouer la fraude et de mettre la main sur les biens qui, dissimulés sous le nom de personnes interposées, appartiennent en fait à la congrégation. Ces présomptions sont au nombre de trois : « Sont légalement présumées personnes interposées au profit des congrégations religieuses, mais sous réserve de la preuve contraire, porte l'article 17 : 1° les associés à qui ont été consenties des ventes ou fait des dons ou legs, à moins, s'il s'agit de dons ou legs, que le bénéficiaire ne soit l'héritier en ligne directe du disposant; 2° l'associé ou la société civile ou commerciale composée de tout ou partie de membres de la congrégation, propriétaire de tout immeuble *occupé par la congrégation;* 3° le propriétaire de tout immeuble *occupé par l'association*, après qu'elle aura été déclarée illicite. » Tous les biens trouvés aux mains de ces personnes ou occupés par la congrégation alors qu'elles s'en prétendront propriétaires, seront donc de plein droit présumés *détenus* par la congrégation. En

Digitized by Google

vain ces prétendus propriétaires présenteront-ils des titres les instituant en propre et privé nom. Ces titres sont suspects, de par la loi présumés frauduleux : aucune provision ne leur est due. Et lorsqu'on les produira devant lui, le juge des référés devra les tenir pour non avenus, en tant du moins qu'ils puissent avoir la puissance de s'opposer à la prise de possession du liquidateur qui, invoquant le titre légal qu'il tient de sa nomination par justice, a le droit et le devoir de prendre possession de tous les biens détenus par la congrégation.

100. — Est-ce à dire que ces titres ne pourront désormais produire aucun effet? Non, certes. Si la loi a voulu tenir compte *de eo quod plerumque fit*, elle n'a pas entendu méconnaître la vérité lorsqu'elle sera établie. Elle n'a pas créé une présomption *juris et de jure*. La commission de la Chambre des députés l'avait d'abord proposé; mais, sur un amendement de M. Perreau, l'idée a été abandonnée (Rapport de M. Vallé : Sénat, *Journ. off.*, p. 789). La présomption légale n'est donc que *juris tantum :* elle comporte la preuve contraire. Mais cette preuve contraire, c'est au propriétaire apparent, dont le titre est frappé de suspicion légale, qu'il appartient de la faire : la situation est intervertie, renversée : de défendeur suivant le droit commun, il devient revendiquant ici, donc demandeur. Et le juge des référés, auquel il présentera son titre en réponse à la demande de prise en possession du liquidateur, lui répondra à la fois par la présomption légale d'interposition qui, jusqu'à preuve contraire, enlève toute force juridique à son titre, et, en ce qui touche la preuve contraire, par son incompétence pour

Digitized by Google

connaître de la validité et de la sincérité des titres et des questions de fond. Le Président ne peut donc connaître d'autre titre dans cette situation que le titre légal du liquidateur : il doit envoyer ce liquidateur en possession, sauf au défendeur à se pourvoir par action en revendication devant le juge du fond et à faire devant celui-ci la preuve de la sincérité de son titre.

Dans ces trois cas, nous le voyons bien, aucune provision n'est due aux titres du propriétaire apparent rentrant dans l'une des catégories de personnes présumées interposées par l'article 17.

Mais la loi s'en est tenue là. Son énumération est nécessairement limitative : car pourquoi la faire et préciser ces trois cas s'il en devait être de même dans tous les autres. C'est par suite dans ces termes que doit être restreinte l'exception qu'elle a faite au droit commun, et celui-ci doit conserver tout son empire dans toutes les autres hypothèses. Ainsi la personne. aux mains de laquelle se trouve le bien réclamé par le liquidateur comme rentrant dans la masse des biens à liquider, n'est-elle pas comprise dans l'une des trois catégories de l'article 17 ? Certes, le liquidateur a le droit de prouver qu'elle n'est encore qu'une personne interposée et qu'en réalité, à aller au fond des choses. elle détient pour le compte de la congrégation. Mais c'est là une question de fond qui échappe à la compétence du juge des référés, qui doit être portée devant le juge du principal. Et dans cette instance au principal, ce sera le liquidateur qui sera demandeur et qui devra, par suite, prouver l'interposition de personnes qu'il allègue.

101. — Tel est, suivant moi, le système qui résulte

Digitized by Google

nettement de l'étude de la loi, de la volonté expresse du législateur, lorsqu'il s'agit de biens détenus par la congrégation.

Mais, qu'est-ce donc que ces *Biens détenus par la congrégation?* Que faut-il entendre par cette expression? D'eux seuls, la liquidation doit avoir lieu en justice; d'eux seuls, le liquidateur a à prendre possession. A quel critérium allons-nous les reconnaître?

Trois systèmes se sont fait jour sur ce point et se partagent la jurisprudence des Cours et des Tribunaux.

Les uns s'attachent uniquement au fait de l'occupation matérielle. Dès qu'un congréganiste est, à un titre quelconque, trouvé dans un immeuble, ce bien est réputé détenu par la congrégation. . . . . .

Les autres soutiennent qu'il n'y a détention, suivant l'article 18, qu'autant que cette détention ne présente pas le caractère de précarité. D'autres, enfin, distinguent suivant que le bien est, à un titre quelconque, en la puissance de la congrégation ou non. Locataire, la congrégation détient. Il en est autrement si ces membres ne sont dans l'immeuble qu'à titre d'employés salariés du propriétaire. »

102. — Le Procureur général examine ensuite chacun de ces systèmes, en s'attachant à déterminer quel est dans nos lois le sens des mots : *détention*, *détenteur*, *chose détenue*, et il conclut en ces termes sur la controverse : « Ce qui caractérise le bien détenu, au sens de l'article 18, c'est l'occupation par la congrégation ou, pour elle, par un tiers quelconque, dans des conditions telles que, si elle était légalement reconnue, et par suite avait la personnalité civile,

Digitized by Google

elle en serait propriétaire avec tous les droits de libre jouissance et de pleine possession que la propriété comporte, si bien qu'on peut dire avec exactitude que la détention congréganiste n'est autre chose, dans le texte qui nous occupe, que la possession avortée par suite de l'impossibilité d'un *animus domini* valable chez le détenteur. Mais, si juridiquement cette détention n'est pas la possession, elle suppose que le détenteur, la congrégation, retire tous les avantages matériels de la possession, le précédent propriétaire ou possesseur au sens légal du mot, qui, en droit, est resté le vrai propriétaire à ce point qu'il va pouvoir revendiquer, ayant en fait renoncé au profit de la congrégation à tous ses avantages et par suite ayant cessé d'être possesseur. L'occupation précaire, exclusive du droit de libre disposition, sera donc aussi exclusive du caractère de bien détenu. Par suite, l'immeuble pris à bail, par la congrégation, d'un tiers qui en est resté propriétaire, ne rentrera pas dans la catégorie des biens détenus : l'occupation n'en est que précaire, ne comporte pas chez la congrégation ce qui serait l'*animus domini* si sa situation était régulière et légale. La loi n'entend pas exproprier les propriétaires véritables de ces biens. Il en serait autrement, bien entendu, si le bail était fictif. Cette présomption de fraude, la loi l'institue si le prétendu bailleur rentre dans l'une des trois catégories de l'article 17 et encore sous réserve de preuve contraire. En dehors de ces cas, elle laisse la situation sous l'empire du droit commun et c'est au liquidateur à prouver alors l'interposition de personnes.

Tels sont les principes applicables à la matière qui

Digitized by Google

nous occupe. Ils sont fort exactement résumés par MM. Delasalle, Brunet et Duez dans leur ouvrage intitulé : *Les Congrégations non autorisées et leur liquidation devant la loi de 1901*. L'opinion de ces auteurs est d'autant plus intéressante à recueillir que les deux premiers sont les avoués des liquidateurs devant les tribunaux de la Seine, que le troisième est l'un des liquidateurs habituellement nommé par les divers tribunaux de France et que leur traité a été écrit au lendemain des débats qui ont préparé les deux jugements du tribunal de la Seine dans les affaires de la rue Crevaux et des Rédemptoristes. « Il appartenait au juge des référés, écrivent-ils à la page 110, nos 115, 116 et 117, de régler provisoirement les difficultés relatives à la prise de possession tant comme se rapportant à l'exécution du titre investissant le liquidateur qu'à raison de l'urgence. Or, le titre du liquidateur, titre auquel le jugement de nomination n'a fait que donner une valeur exécutoire, c'est, on le sait, la détention par la congrégation. La question qui se pose est donc une question de détention. Mais le juge des référés devra-t-il, pour la résoudre, examiner si la détention invoquée réunit les éléments complexes, nécessaires pour constituer la détention congréganiste ? Aucunement. En référé, la règle est : « provision est due au titre ». Il suffit que le titre existe sans qu'on ait à examiner s'il n'est pas vicié. Au principal, le titre pourra être ultérieurement vérifié et reconnu inefficace, si bien qu'un titre, auquel le juge du référé aura très juridiquement accordé provision, sera susceptible, en dernière analyse, d'échouer non moins juridiquement devant le juge au principal. Pour que la détention,

Digitized by Google

titre du liquidateur, produise définitivement son effet attributif au profit de ce dernier, il faut qu'elle ne soit pas viciée de précarité. Mais c'est là un vice de fond, dont l'appréciation n'appartient qu'au juge du principal. En référé, il suffit au liquidateur de montrer l'existence du titre, c'est-à-dire de la détention, pour obtenir la possession provisoire. Comment fera-t-il cette démonstration ? On se rappelle que l'élément matériel de la détention congréganiste consiste en ce que la congrégation avait le *corpus*, soit par elle-même, soit par personne interposée, le *corpus direct* ou le *corpus indirect*. La congrégation a le *corpus direct* quand elle occupe elle-même ; le *corpus indirect* lorsque, n'occupant pas un bien, elle en dispose néanmoins par l'intermédiaire d'un tiers, par exemple, de celui qui en est le propriétaire apparent. Nous savons, d'autre part, qu'il faut distinguer deux sortes de personnes interposées au profit de la congrégation : celles que la loi présume telles jusqu'à preuve contraire, et celles dont l'interposition est à démontrer (art. 17, loi du 1er juillet 1901). D'après ces éléments, le *corpus* peut se présenter sous trois formes : 1° *Corpus direct :* c'est là un simple fait dont la constatation appartient au juge du référé ; 2° *Corpus indirect par personne légalement interposée*. La présomption légale s'impose en référé, la preuve contraire, qui seule pourrait faire tomber cette présomption, exigeant l'examen du fond ; 3° *Corpus indirect par personne dont l'intervention est à démontrer*. Ici, la démonstration que le *corpus* est exercé au profit de la congrégation, suppose une preuve de fond non recevable en référé. Donc, dans les deux premiers cas, le titre du liquidateur existe

Digitized by Google

aux yeux du juge des référés qui doit en assurer le respect provisoire. Dans le troisième cas, au contraire, ce titre est provisoirement inexistant, jusqu'à ce que l'existence en ait été démontrée au principal. Les principes généraux du référé suffiraient à justifier ces solutions si elles ne pouvaient d'ailleurs se recommander d'arguments plus spéciaux... »

103. — C'est la théorie même que je viens de soutenir devant vous.

Et que l'on n'objecte pas, comme certains auteurs (Quiminal, *De la liquidation des biens des congrégations dissoutes*, p. 63) ont essayé de le faire, votre arrêt du 8 février 1904 [D. P., 1904, 1, 117]. Si vous avez dans cette affaire considéré à juste titre l'immeuble litigieux comme bien détenu au sens de l'article 18, c'est que c'était la maison conventuelle elle-même ; c'est que la défenderesse, la dame De Beaurepaire, qui s'en prétendait propriétaire en propre et privé nom, était supérieure de la congrégation dissoute et rentrait, dès lors, manifestement dans la catégorie des personnes légalement présumées interposées, au sens de l'article 17. Il ne pouvait donc y avoir aucune difficulté dans ce cas, et la solution que vous avez alors admise est conforme à celle que je vous propose aujourd'hui.

D'autre part, cette solution n'est autre que celle que j'ai déjà défendue devant vous dans l'affaire Anglès, le 30 mai dernier. « Lorsque le liquidateur, vous disais-je, se trouve en présence d'un immeuble, il a le devoir de se demander, avant de l'appréhender, s'il rentre dans la catégorie des biens détenus par la congrégation au sens de la loi. Il ne saurait suffire, en

Digitized by Google

effet, que dans cet immeuble se trouvassent un ou plusieurs congréganistes pour que, mécaniquement et sans examen, il fût obligé de s'en emparer. La *détention* n'est pas l'*occupation* suivant la loi du 1er juillet 1901 qui, dans ses articles 17 et 18, oppose un mot à l'autre, indiquant bien ainsi la différence qu'elle fait entre eux. « Il faut entendre par biens détenus, nous dit le tribunal de la Seine dans une définition qui a reçu l'approbation des liquidateurs eux-mêmes, ceux occupés par la congrégation et affectés à ses œuvres, à la condition, toutefois, que l'occupation apparente n'ait pas un caractère de précarité exclusif du droit de libre disposition indispensable pour caractériser la détention au sens de l'article 18 ». C'est au liquidateur à se demander, avant toute appréhension, si l'immeuble rentre dans cette définition, et à s'abstenir de toute démarche s'il en est exclu » [*Gaz. Pal.*, 6 juin 1905]. Je ne fais en ce moment que reprendre la même doctrine qu'un examen nouveau m'a plus que jamais démontrée rigoureusement conforme au sens de la loi.

Et je ne saurais davantage être arrêté dans son application par la prétention du liquidateur qui, rappelant qu'aux termes de la loi, il aura, pendant la durée de la liquidation, tous les pouvoirs d'un administrateur séquestre, en conclut qu'il doit, dès lors, être nécessairement, obligatoirement nommé séquestre de tous les biens objet d'un litige auquel il est mêlé. Il y a là une confusion qu'il importe de dissiper.

Oui, lorsqu'il s'agira de déterminer les pouvoirs du liquidateur sur les biens détenus par la congrégation dissoute dont la liquidation lui est confiée, nous serons en face de la disposition de l'article 18 : nous disons

Digitized by Google

que la mission du liquidateur ne sera pas bornée aux actes de réalisation de l'actif net et de répartition de cet actif entre les divers ayants droit ; qu'elle s'étendra à tous les actes nécessaires pour la conservation et la gestion de ces biens pendant tout le temps qui précèdera cette liquidation et qui pourra être fort long à raison des difficultés nombreuses surgies de toutes parts, des revendications portées en justice, des demandes de pensions contestées, etc. Pendant tout ce temps, le liquidateur conserve sous sa garde tous les biens de la congrégation qui, dissoute de plein droit, est dessaissie de toute administration, et, en sa qualité de séquestre, il veillera à leur conservation, à leur entretien, de telle sorte que le moment venu de la réalisation ou de la remise au revendiquant, il les puisse représenter *in specie*. Ce rôle de séquestre, lui seul peut en être chargé ; obligatoirement c'est à lui qu'il incombe et la justice, qui l'a nommé, ne peut lui substituer pour cette garde aucune autre personne.

104. — Mais, ce rôle de séquestre ainsi déterminé, le liquidateur ne l'exerce nécessairement qu'au regard des biens détenus par la congrégation, c'est-à-dire des biens auxquels ce caractère a été reconnu, soit en l'absence de toute contestation, soit, au cas de contestation, quand nous sommes en face de l'un de ces cas où le liquidateur a, malgré la résistance qui lui est opposée, le droit de se mettre ou faire mettre par justice en possession, lorsque le bien est aux mains de la congrégation elle-même ou de l'une des personnes présumées légalement interposées par l'article 17. Lorsqu'au contraire, nous ne nous trouvons pas dans une de ces hypothèses, lorsque la contestation soumise à la justice

Digitized by Google

s'agite entre le liquidateur et un tiers qui ne peut être, de par la présomption légale, tenu de plein droit pour personne interposée, lorsqu'en d'autres termes nous sommes en face d'un litige ordinaire, régi purement et simplement par le droit commun, nous ne pouvons nous référer, pour décider s'il y a lieu à séquestre, et déterminer la personne qui doit être désignée comme gardien de ce séquestre, qu'au droit commun, qu'au Code civil, soit à l'article 1961 qui porte : « La justice *peut* ordonner le séquestre : 1°... ; 2° d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ». Il n'est plus discuté que cette mesure provisoire de la nomination d'un séquestre d'objet litigieux rentre dans la compétence du juge des référés. — Req., 12 août 1869 [D. P. 1869. 1. 424] ; — 13 et 14 mars 1882 [*Gaz. Pal.*, 1882, 1, 475 et 1883, 1, 45] ; — Paris, 4 mai 1867 [D. P., 1867, 2, 157 et 159] ; — 6 janvier 1866 [D. P., 1866, 2, 25] ; — 25 janvier 1866 [D. P., 1866, 2, 25] ; — 15 avril 1885 [D. P., 1886, 2, 127] ; — 24 avril 1886 [D. P., 1887, 2, 52] ; — Caen, 23 juillet 1878 [S., 1879, 2, 15] ; — Nancy, 26 février 1876 [D. P., 1876, 1, 313] ; — Riom, 12 novembre 1883 [D. P. 1885, 2, 64] ; — Bazot, *loc. cit.*, p. 290 ; — Gérard, *loc. cit.*, p. 78 ; — Debelleyme, *loc. cit.*, II, 209 ; — Bioche, *loc. cit.*, V° *Référé*, 40, 41 ; — *Jur. Gén.*, supp., V° *Dépôt-séquestre*, 91 et suiv. — Et dans ce cas, la justice peut choisir qui bon lui semble comme gardien. Mais ce n'est là qu'une *faculté ;* même dans les cas prévus par l'article 1961, les juges ne sont pas tenus de l'ordonner et leur appréciation, qui ne porte que sur une question de fait, sur l'examen des

Digitized by Google

circonstances de la cause, est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation. Req., 28 avril 1813 [*Jur. Gén.*, V° *Action possessoire*, 691] ; — Req., 6 mars 1834 [*Jur. Gén.*, V° *Dépôt-séquestre*, 222]; — Aubry et Rau, *loc. cit.*, IV, p. 632, note 1. — *Jur. Gén.*, V° *Dépôt-séquestre*, 222.

105. — Tels sont les principes dont nous allons avoir à faire l'application.

La Chartreuse de Mougères était, le 1er-3 juillet 1901, un bien détenu par la congrégation dissoute des Chartreux; elle était dans sa main, sous sa jouissance, occupée matériellement par ses membres et c'étaient trois d'entre eux, Hastroffer, Chevalier et Doreau qui s'en disaient propriétaires en vertu de titres qu'ils représentaient, mais qui, aux termes de l'article 17 de la loi de 1901, étaient de plein droit présumés personnes interposées en faveur de la congrégation. Par suite, sans contestation possible. Lecouturier, nommé liquidateur par le jugement du 31 mars 1903 des biens de ladite congrégation dissoute, avait le droit et le devoir de se mettre en possession de ce bien détenu par la congrégation. En présence de la résistance qui lui était opposée, il s'était adressé au juge des référés, à qui il demandait de reconnaître son droit. Ce juge ne pouvait, en l'état des faits et du droit, refuser de lui donner satisfaction ; car, d'une part, la détention par la congrégation ou, ce qui revient au même, par ses prête-noms, n'était ni contestable, ni contestée au 1er-3 juillet 1901 et, d'autre part, la preuve contraire que les personnes interposées auraient eu le droit de faire et qu'elles n'ont du reste pas même essayé de produire, ne pouvait être formulée que devant le juge du fond.

Digitized by Google

La Cour de Montpellier a pourtant refusé d'autoriser le liquidateur à prendre possession de la Chartreuse de Mougères. Pourquoi? Est-ce qu'elle a nié que le bien fût détenu par la congrégation lors de la promulgation de la loi? Non : elle l'a, au contraire, expressément reconnu, tout au moins à titre d'hypothèse qu'elle s'est refusée à examiner. « Considérant, a-t-elle dit, qu'il est constant en fait que le domaine de Mougères, *s'il a pu, comme Lecouturier s'en prévaut, être, à la date du 1er juillet 1901, détenu par des Chartreux*, était, aux dates de l'assignation et de l'ordonnance, possédé et détenu exclusivement par Blain, étranger à la congrégation ». Or, ce raisonnement, c'est une erreur de droit manifeste. Ce qu'il fallait rechercher et trancher, c'était le point de savoir si la Chartreuse de Mougères était ou non détenue par la congrégation le 1er juillet 1901, puisque c'était à cette date qu'était irrévocablement fixé l'état de fait d'où allait résulter la consistance des biens détenus par la congrégation, c'est-à-dire soumis à la liquidation. En refusant de s'expliquer sur ce point laissé par elle à l'état d'hypothèse vraisemblable, mais inopérante, en admettant même en réalité que le domaine de Mougères était bien détenu par les Chartreux le 1er juillet 1901 et en refusant néanmoins d'ordonner la mise en possession du liquidateur auquel des actes d'aliénation postérieurs à la promulgation de la loi étaient inopposables, l'arrêt attaqué a violé la loi et n'a pas donné à sa décision une base légale. Il doit donc être cassé à ce premier point de vue.

106. — Il n'est pas moins critiquable sous un second aspect. La Cour a incontestablement encore violé

Digitized by Google

la loi en refusant de prescrire les mesures conservatoires que commandait la situation et qui eussent été conciliables avec le droit réclamé par chacune des parties. Tout en respectant les deux prétentions rivales de Blain et de Lecouturier, elle eût dû, en présence des conclusions dont elle était saisie, se prononcer sur ce point et donner à sa décision une base légale. C'est ce qu'elle n'a pas fait. Pourquoi s'y est-elle refusée ?

En premier lieu, parce que, a-t-elle dit, Lecouturier n'y avait pas conclu. C'est une erreur.

Le président ne s'était pas borné à ordonner l'envoi en possession de Lecouturier; il avait prescrit en même temps qu'il serait dressé un état descriptif de l'immeuble et un inventaire du mobilier. Et, sur l'appel interjeté par Blain, Lecouturier avait conclu à la confirmation pure et simple de l'ordonnance. Ses conclusions portaient donc non seulement sur la prise de possession, mais encore sur les mesures conservatoires qui avaient été prescrites. Et la Cour de Montpellier, ainsi valablement saisie, devait statuer.

Mais, a-t-elle ajouté, il n'y avait pas d'urgence. Ici, ce n'est plus une erreur de fait, c'est une erreur de droit qu'elle commet. Non pas que j'entende contester que le juge du fait apprécie souverainement s'il y a ou non urgence et que sa décision échappe sur ce point à votre censure. Votre jurisprudence est sur ce point depuis longtemps fixée. — Req., 29 juin 1859 [D. P., 1860, 1, 158]; — Req., 10 mai 1869 [D. P., 1869, 1, 249]; — Civ., 13 juillet 1871 [D. P., 1871, 1, 85]; — Req., 14 mars 1882 [D. P., 1882, 1, 241]; — Req., 3 janvier 1889 [*Gaz. Trib.* des 5 et 20 juillet 1893; D. P., 1893, 1, 597]; — 10 mai 1898 [D. P., 1898, 1,

Digitized by Google

388]. — En ce sens : Bazot, *loc. cit.*, p. 315. — Debelleyme, *loc. cit.*, II, III. — Bertin, *Ordonn. sur requête et sur référé*, II, 49. — Moreau, *loc. cit.*, nos 26 et 433.

107. — Mais il faut que l'urgence soit la condition de la compétence du juge du référé pour qu'il puisse y subordonner sa décision et ce n'est pas ici le cas. Le couturier demandait au juge des référés d'assurer l'exécution de son titre, du jugement qui l'avait nommé liquidateur (*Sic.* Curet : *Liquidation des congrégations dissoutes*, n° 133). Or, s'agissant de difficultés relatives à l'exécution d'un titre ou d'un jugement, l'admission du référé n'était pas subordonnée à la condition de l'urgence.

On l'a contesté : Boitard, *loc. cit.*, II, p. 281 ; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest., 2754 *bis* ; — Bazot, *loc. cit.*, p. 316 ; — Bioche, *loc. cit.*, v° *Référé*, p. 26 ; — Cass. Paris, 19 germinal an XI [*Sir. chron.*] ; — Colmar, 17 août 1807 [*Sir. chron.*] ; — Grenoble, 1er août 1842 [Sir. 1843, 2, 70] ; — Bordeaux, 21 mai 1852, cité par Bazot, *loc. cit.*, n° 36, 453 ; — Paris, 11 mars 1889 [*Journ. Avoués*, 15 juillet 1889 ; — Req., 15 juillet 1889 [D. P., 1890, 1, 129]. — Je ne comprends pas la discussion en face du texte de l'article 806 du Code de procédure civile ainsi conçu : « *Dans tous les cas d'urgence ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après.* » Cet article ne vise-t-il pas deux cas parfaitement distincts : 1° le cas d'urgence et 2° celui de difficultés relatives à l'exécution des titres ou jugements. Il exige l'urgence dans le premier ; il ne la mentionne pas dans le second et, par conséquent,

Digitized by Google

dans celui-ci, n'en fait pas la condition de la compétence du président. Comment, en présence d'un tel texte, apporter à l'exercice des pouvoirs du président en référé une restriction que la loi n'a pas cru devoir formuler, créer une exigence incompatible avec la généralité des termes que le législateur a employés?

Chauveau, qui combat notre opinion, est bien obligé de reconnaître que le texte *semble* admettre deux cas distincts de référé et que l'urgence n'est visée que dans le premier; mais il ajoute que ce doit être une erreur et que les paroles de l'orateur du gouvernement paraissent exiger l'urgence dans les deux cas.

Admettre une erreur est difficile quand on se souvient que les rédacteurs du Code de procédure, c'étaient Pigeau, Réal, ces vieux juristes rompus à la pratique du Châtelet et à la jurisprudence de l'Hôtel. C'est bien plus encore impossible quand on se reporte aux paroles mêmes qu'invoque Chauveau et qui précisent, suivant nous, avec la dernière évidence, que l'article 806 a été la traduction absolument fidèle de la volonté de ses rédacteurs. « D'après l'article 806, disait Réal dans l'exposé des motifs du livre V de la première partie du projet du Code de procédure civile (*Jurispr. Génér.* V° *Référé*, p. 726, col. 1), on ne doit prendre la voie du référé que *dans les cas d'urgence ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement.* Les lignes tracées *par la seconde partie de cette disposition* sont assez fortement prononcées pour qu'on ne puisse les franchir sans une évidente mauvaise foi. Quelques personnes ont paru craindre qu'il ne fût plus facile d'abuser *du cas d'urgence dont parle*

Digitized by Google

la première partie et de faire porter sous cette dénomination, à l'hôtel du président ou à l'audience des référés dont parle l'article 807, des contestations qui devraient être portées à l'audience ordinaire du tribunal. Nous croyons que cette inquiétude n'est pas fondée et que, sans rappeler la longue nomenclature des cas prévus par l'édit de 1865, la loi s'explique assez clairement en n'attribuant à l'audience des référés que les cas d'urgence : le discernement et la probité du président feront le reste. Renvoyant à l'audience les contestation qui ne seraient portées à l'hôtel que par une indiscrète et avide précipitation, il n'hésita point à prononcer sur celles auxquelles le moindre retard, ne fût-il que de quelques heures, peut porter un préjudice irréparable. » La simple lecture de ce passage ne suffit-elle pas à démontrer que, dans la pensée de Réal, les deux cas de référé ne doivent point être confondus, et que si l'urgence est la condition même de la compétence du président dans le premier cas, elle n'a pas à intervenir dans le second où elle n'est pas visée?

108. — Et pourquoi n'a-t-on pas exigé l'urgence quand il s'agit de difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires ou des jugements? C'est qu'il est indispensable que toutes ces difficultés soient toujours rapidement vidées; c'est qu'il faut déjouer les calculs, les manœuvres de tous ces débiteurs de mauvaise foi qui ne reculent devant aucun moyen dilatoire, devant aucun expédient pour se soustraire à l'exécution de leurs engagements ou des condamnations qui les ont frappés. C'est pour cela que le législateur a voulu que, dans tous les cas, le président ait le droit d'apprécier en référé provisoirement la légitimité des poursuites

Digitized by Google

d'exécution. Et qu'on ne dise pas, avec Bazot, que l'article 806, ainsi compris, fait alors double emploi avec l'article 554 du même Code disant : « *Si les difficultés élevées sur l'exécution des jugements ou actes requièrent célérité, le tribunal du lieu y statuera provisoirement et renverra la connaissance du fond au tribunal d'exécution.* » C'est oublier que le juge des référés ne peut même provisoirement interpréter les titres produits par le créancier, tandis que le tribunal du lieu a qualité à cet effet. Chaque article conserve donc son champ d'application distinct et l'objection n'a plus de portée.

L'opinion que je défends devant vous, a réuni les suffrages des autorités les plus considérables en la matière. C'est le sentiment du président Debelleyme, notre maître à tous, en fait de référé [I, 376 et *passim*.]. C'est l'avis de Thomine Desmazures [II, 392], de Rodière [II, 366], de Bonfils [*Traité de Procédure*, p. 35], de Rousseau et Laisney [*Dictionn. de Procédure*, V° *Référé*, n° 162]. C'est enfin la doctrine admise par le regretté doyen de la Faculté de droit de Paris, M. Garsonnet, dans son savant *Traité de Procédure* [VII, p. 262, n° 1460 et p. 275, n° 1464, note 1]. — Cpr. Douai, 3 mai 1853; *Journ. des Avoués*, 78, p. 552; — Bordeaux, 31 janvier 1899 [D. P., 1899, 2, 112].

109. — Conformément à ces conclusions et après en avoir délibéré en la Chambre du conseil, la Chambre civile a rendu l'arrêt suivant :

» La Cour;

» Sur le moyen unique du pourvoi :

» Vu l'article 18, §§ 1er, 2 et 3, de la loi du 1er juillet 1901 :

» Attendu que la loi du 1er juillet, par son article 18, a voulu

Digitized by Google

interdire la liquidation amiable des biens que détenaient les congrégations existant sans autorisation au moment de sa promulgation et a soumis ces biens au régime de la liquidation en justice dès le jour où elle est entrée en vigueur; que cette règle doit recevoir son application lorsque la liquidation s'ouvre ultérieurement par l'effet d'un refus d'autorisation intervenu dans les conditions des §§ 1er et 2 de l'article susdit;

» Attendu, d'autre part, que le liquidateur nommé en exécution du troisième paragraphe du même article a pour mission de rechercher les biens que détenait la congrégation dissoute, d'en déterminer la consistance et d'en prendre possession comme administrateur séquestre en vue de procéder à leur liquidation; qu'enfin, il appartient au juge des référés de statuer dans les limites de sa compétence et conformément au droit commun sur les difficultés que soulèvent ces opérations préliminaires;

» Attendu, dans l'espèce, que Lecouturier, nommé liquidateur de la congrégation dissoute des Chartreux, demandait au juge des référés à être mis en possession du domaine de Mougères qu'il soutenait être au nombre des biens détenus par elle au moment où la loi du 1er juillet 1901 est entrée en vigueur; que l'arrêt a rejeté sa demande par le motif que si le bien dont s'agit « a pu être effectivement détenu par des Chartreux » à l'époque susdite, Blain, qui est un tiers, le possède aujourd'hui en vertu d'actes passés en la forme authentique le 24 septembre 1901, actes paraissant réguliers et aux termes desquels il l'a acquis en son nom propre et pour son compte personnel;

» Mais, attendu que l'arrêt aurait dû s'expliquer, tout d'abord, sur le point de savoir s'il était nettement établi qu'au moment de la promulgation de la loi du 1er juillet 1901, la congrégation détenait le domaine au sens de ladite loi, c'est-à-dire si ce bien était au nombre de ceux dont, par interposition de personne, elle jouissait ou disposait de la même manière que s'il lui eût été légalement permis d'en être propriétaire; que, dans ce cas, l'arrêt aurait dû ordonner la prise de possession pure et simple du liquidateur à qui des actes d'aliénation amiables, postérieurs à cette date, n'auraient pas été opposables;

» Attendu que, dans le cas où la solution de ce premier point

Digitized by Google

eût apparu comme soulevant un litige sérieux excédant les limites de la compétence du juge des référés, la Cour d'appel, en renvoyant les parties à se pourvoir au principal, était appelée, par les conclusions du liquidateur, à ordonner, en attendant la décision des juges du fond, les mesures propres à concilier provisoirement l'exercice des droits respectivement invoqués par les parties, c'est-à-dire la jouissance du tiers conforme à des titres et la prise de possession à laquelle le liquidateur prétendait, en vertu du jugement qui l'avait nommé, mesures consistant en description de lieux, inventaires ou autres analogues, de nature à déterminer la consistance du bien et à en assurer la conservation sans nuire à la jouissance du tiers occupant;

» Attendu que pour infirmer le chef de l'ordonnance de référé qui avait autorisé Lecouturier « à procéder à l'inventaire des » meubles et immeubles détenus par les Chartreux de Mougères » au 1er juillet 1901 », l'arrêt déclare à tort que ce liquidateur n'a pas conclu à des mesures conservatoires et qu'il n'a justifié, au surplus, d'aucune urgence; que, d'une part, en effet, Lecouturier avait conclu à la confirmation générale de l'ordonnance frappée d'appel, et, par conséquent, à la confirmation de chacun de ses chefs; que, d'autre part, il puisait dans son titre, pour l'exécution du jugement dont il était porteur et indépendamment de toute justification d'urgence, aux termes de l'article 806 du Code de procédure civile, le droit de requérir l'inventaire dont il s'agissait; d'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt n'a pas légalement justifié son refus d'appliquer aux faits de la cause les dispositions susvisées de l'article 18 de la loi du 1er juillet 1901, et, par suite, a violé ledit article;

» Par ces motifs;

» Casse et annule l'arrêt rendu entre les parties par la Cour d'appel de Montpellier le 16 novembre 1903, renvoie devant la Cour d'appel de Nîmes. »

[*Gazette des trib.* du 5 et *Droit* du 14 janvier 1906]. — Voir l'arrêt de Montpellier du 16 novembre 1903 dans la *Gazette des trib.* du 25 oct. 1903. — Conf., dans le même sens, un arrêt du même jour cassant pour

Digitized by Google

les mêmes motifs un arrêt de Montpellier du 24 novembre 1903 [*Gazette des trib.* des 25, 26 et 27 décembre 1905 et *Droit* du 21 janvier 1906]. — Conf. également, dans le même sens, Cass., 8 février. 1904 [S. et P. 1905, I, p. 17 et la note de M. Chavegrin; D. 1904, I, 117]. — Conf., dans le sens des arrêts précités à propos des diverses mesures réclamées par le liquidateur : Versailles, 23 décembre 1901 [*Gaz. des trib.* 1902, 2, 166; *Gaz. palais*, 1902, 1, 322; *Droit* du 1er janvier 1902]; — Bourges, 27 janvier 1902 [*Gaz. palais*, 1902, 1, 407; *Droit*, 14 février 1902; *Gaz. palais*, 1902, 20, 339]; — Marseille, 31 janvier 1902 [*Gazette des trib.*, 1902, 2, 241]; — trib. Seine, 31 janvier, 22 février, 15 et 22 mars 1902 [*Droit*, 9 mars, 11 avril 1902; *Gaz. palais*, 1902, 1, 541 et 583]. — Pau, 3 nov. 1902 [*Loi* du 30 décembre 1902]; — Toulouse, 17 nov. 1902 [*Gazette des trib.* 1903, 2, 140; *Droit* du 11 janvier 1903]; — Clermont-Ferrand, 31 octobre 1902 [*Loi* du 30 décembre 1902]. — Cour d'appel de Douai, 19 décembre 1904 [*Gazette des trib.* du 8 mars 1905; *Droit* des 20 et 21 mars 1905]; — tribunal de Versailles, 26 février 1903 [*Gazette des trib*, du 20 mars 1903. — Conf. en sens opposé : Narbonne, 9 décembre 1901 [*Gazette des trib.* 1902, 2, 188; *Gaz. palais*, 1902, 1, 322. — Le Mans, 17 avril et 12 juillet 1902 [*Gaz. palais*, 1902, 1, 638; *Gazette des trib.* 1902, 2, 197 et 489 ; *Droit* des 21, 22 avril 1902]; — Trévoux, 9 janvier 1902 [*Gaz. palais*, 1902, 2, 92; *Gazette des tribunaux*, 1902, 2, 92; *Droit* des 9-10 juin 1902]; — Rodez, 16 juin 1902 [*Gazette des trib.* du 25 octobre 1902]; — Arrêts de Montpellier des 16 et 24 novembre 1903 cassés par les

Digitized by Google

arrêts de cassation précités du 20 décembre 1905. — *Adde* arrêts de Grenoble, 17 février 1903 et Besançon, 28 décembre 1904 [*Recueil Gazette des trib.* 1903, 2, 397; *Droit* du 5 mars; *Gazette des trib.* du 1er janvier 1905]; — Lyon, 15 juillet 1902, sous cassat. 8 février 1904 précité; — Grenoble, 3 décembre 1903 [*Gazette des trib.* du 15 décembre 1903]; — trib. de Ploërmel, 28 septembre 1903; — Cour de Chambéry, 26 septembre 1903 [*Gazette des trib.* du 16 octobre 1903]; — Chambéry, 26 décembre 1903 [*Gazette des trib.* du 16 octobre 1903]; — tribunal de Versailles, 15 mai 1903 [*Gazette des trib. ibidem*].

110. — Nous estimons que le président peut accorder sans difficulté au liquidateur les mesures purement conservatoires qu'il réclame, telles qu'inventaires et descriptions de lieux ou de mobilier, le tout, comme le dit la Cour de cassation dans l'arrêt du 20 décembre 1905, de façon à déterminer la consistance du bien et à en assurer la conservation, *sans nuire à la jouissance du tiers occupant*. Cette indication est précieuse, car elle montre bien que, pour la Cour suprême, aussi bien que pour les Cours d'appel dont elle cassait les décisions : « *provision est due au titre* », principe essentiel que le juge du référé ne doit jamais perdre de vue sans risquer de tomber dans le plus complet arbitraire. Mais nous sommes d'avis, contrairement à la solution de la Cour suprême, que l'urgence est absolument indispensable en notre matière. Sans doute, nous pensons, avec le procureur général Baudouin, que la condition d'urgence n'est pas exigée par l'article 806 quand il s'agit de l'exécution des titres; et c'est la solution que nous adopterons en traitant

Digitized by Google

de ce point. Seulement le législateur, quand il s'occupe de difficultés relatives à l'exécution des titres, suppose un titre dont l'existence même n'est point contestée et qui n'offre de difficultés que relativement à son exécution, son principe étant hors de doute. Or, dans notre hypothèse, la question est précisément de savoir si le liquidateur a titre relativement aux biens dont s'agit. En présence du titre qu'on lui oppose, son propre titre devient douteux à l'égard du bien que réclame le tiers qui s'oppose à sa prétention. Dès lors, nous ne sommes plus dans la deuxième hypothèse de l'article 806 et nous ne pouvons nous trouver que dans la première visant les cas d'urgence. Et, du reste, s'il n'y a pas urgence, à quoi bon permettre au liquidateur d'effectuer des mesures qui, malgré tout, constituent une gêne et un ennui pour le tiers possesseur. Si l'urgence existe, on comprend l'intervention du magistrat ; dans le cas contraire, il n'y a qu'à attendre la solution du tribunal saisi du fond qui statuera définitivement sur les prétentions du liquidateur relativement au bien contesté. Le juge du référé devra donc, en cas d'urgence, se borner à des mesures purement conservatoires.

111. — Quant aux mesures plus graves, de nature à troubler la jouissance, comme l'inventaire et la mise en possession, le président ne devra les accorder que si les tiers n'invoquent pas de titres en oppposition avec la prétention du liquidateur ou si les titres invoqués n'ont aucun caractère sérieux, ce qui est, pour lui, question de fait. — Trib. des référés de la Seine, 10 décembre 1902 [*Gazette des trib.* du 15 décembre 1903]. — Conf. ordonnance du

Digitized by Google

même trib. du 20 oct. 1903 [*Ibidem*, 25 oct. 1903].

Et quand nous parlons de titres n'ayant pas un caractère sérieux, nous avons en vue des titres qui apparaissent immédiatement comme manquant complètement de base juridique, dont la simulation, par exemple, est évidente. Si, au contraire, il s'agit de construire des dissertations juridiques pour établir leur défaut de caractère sérieux, comme dans l'hypothèse jugée par la Cour de cassation dans son arrêt du 20 décembre 1905 ci-dessus rapporté, le juge des référés doit, suivant nous, s'abstenir de se prononcer sur la question, car il dépasserait ses pouvoirs et empièterait véritablement sur le fond. Quand on lit, en effet, le remarquable réquisitoire de M. le procureur général Beaudouin sur cette affaire, que nous avons rapporté ci-dessus à dessein, nous l'avons dit ; quand on suit les péripéties multiples de la démonstration sur le bien fondé de laquelle nous n'avons pas à prendre ici parti, et tendant à établir que le titre de l'adversaire du liquidateur, dans l'espèce, n'était pas de nature à être pris en considération, on se rend compte que la justice rapide du référé n'est pas faite pour de pareils débats qui comportent un autre prétoire. Nous persistons donc à croire que, dès qu'un titre est invoqué, si sa fausseté ou sa nullité n'éclate pas en quelque sorte immédiatement au grand jour, le juge du référé doit s'abstenir des mesures dont nous venons de parler qui supposeraient l'appréciation du titre. « *Provision est due en ce cas au titre* », comme nous l'avons dit ci-dessus.

112. — Nous approuvons dès lors les décisions judiciaires qui, parmi celles précitées, ont autorisé

Digitized by Google

simplement les inventaires et les descriptions de lieux ou de mobilier ; et nous repoussons celles qui, en présence d'un titre contestable sans doute, mais offrant néanmoins les apparences d'un acte sérieux, ont permis l'apposition des scellés et l'envoi en possession des liquidateurs. Nous acceptons donc sur ce point la doctrine de l'arrêt de Montpellier cassé par la Cour suprême par l'arrêt précité de 1905, ainsi que celle des décisions judiciaires ci-dessus rapportées, qui, en présence de titres sérieux, ont toléré une apposition de scellés, mais repoussé la mise en possession au profit du liquidateur.

113. — Ainsi, quand une société civile établit par des titres notariés qu'elle est propriétaire des immeubles dans lesquels des congréganistes sont placés en qualité d'employés ou de préposés, le juge des référés ne saurait ordonner que le liquidateur en prendra possession immédiate et que les clefs lui seront remises. — Amiens, 16 décembre 1903 [*Droit* du 30 décembre 1903]. — Trib. des référés de la Seine, 21 oct. 1903 [*Gazette des trib.* du 25 oct. 1903]. — Ajouter dans le même sens, aux arrêts qui ont été déjà cités ci-dessus : Besançon, 28 décembre 1904 [*Droit* du 13 janvier 1905]. — Conf. ordonnance du président de la Seine du 21 janvier 1904 [*Droit* du 4 mars 1905]. — Trib. civil de Limoges, 4 nov. 1904 [*Droit* du 17 nov. 1904]. — *Contra* Paris, 30 nov. 1904 [*Droit* du 4 mars 1905]. — Cpr. Caen, 16 nov. 1903 [*Droit* du 15 décembre 1903]. — Pau, 15 décembre 1902.

114. — En tout cas, les mesures prises ne pourront préjudicier aux tiers, et spécialement l'inventaire ne pourra porter sur les biens d'un locataire occupant

Digitized by Google

l'immeuble depuis le départ de la congrégation et apportés par lui. — Tribunal des référés de Rodez, 20 juin 1902 [*Gazette des trib.* du 25 octobre 1902].

115. — En résumé, on le voit, sur cette question si importante, la doctrine des ordonnances et arrêts n'est pas nettement fixée. Les uns accordent simplement l'inventaire et la description des meubles et immeubles. D'autres vont jusqu'à l'apposition des scellés et à la mise en possession du liquidateur. D'autres enfin, en présence de titres sérieux opposés au liquidateur, titres que les juges ont appréciés en fait de façons très diverses, refusent toute mesure même la plus conservatoire du droit des parties. La classification des décisions judiciaires n'est donc point très facile, comme on peut s'en rendre compte. Suivant nous, il faut que le président se pénètre bien de cette idée qu'il doit s'en tenir uniquement à des mesures conservatoires, de nature à ne compromettre aucun des deux droits opposés : celui du liquidateur et celui du tiers muni d'un titre. Or, le bon sens indique que l'apposition des scellés et surtout la mise en possession du liquidateur peuvent causer un dommage souvent irréparable, blessent en tout cas la jouissance de celui qui détient en vertu d'un titre auquel foi est due dans le doute. Dès lors, le président est dans la nécessité impérieuse de s'abstenir et de renvoyer au juge du fond la connaissance d'un litige qui excède manifestement sa compétence et le domaine des décisions essentiellement provisoires qu'il est appelé à rendre en référé.

Digitized by Google

§ 3. — Séparation des Eglises et de l'Etat.

116. — La loi du 9 décembre 1905 a établi, en France, le régime de la séparation des Eglises et de l'Etat. L'article 3 de cette loi a décidé que les établissements publics du culte sont supprimés en principe, mais qu'ils continueront néanmoins de fonctionner jusqu'à l'attribution de leurs biens aux associations dites *cultuelles* prévues par le titre IV de la loi. Ces associations ont, suivant l'article 13, la jouissance gratuite des édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que des objets mobiliers les garnissant. Si ces associations ne se formaient pas, les édifices et objets mobiliers en question seraient attribués aux établissements communaux d'assistance et de bienfaisance dans des conditions et délais spécifiés par la loi. Pour servir de base à la responsabilité des divers ayants droit devant succéder, comme il vient d'être dit, aux établissements publics, le paragraphe 2 de l'article 3 indique qu'il sera procédé, dès la promulgation de la loi, par les agents de l'administration des domaines, à l'inventaire descriptif et estimatif : 1° des biens mobiliers et immobiliers desdits établissements; 2° des biens de l'Etat, des départements et des communes dont les mêmes établissements ont la jouissance. Un décret du 29 décembre 1905 a été rendu pour déterminer les mesures propres à assurer l'exécution des prescriptions de la loi relatives à l'inventaire.

117. — Les inventaires prescrits par la loi de décembre 1905 ont donné lieu à des incidents divers,

Digitized by Google

certains d'ordre judiciaire qui ont amené les réclamants devant le juge des référés. Dans une première espèce, le curé de l'église de Saint-Pierre, à Toulouse, a assigné devant le président l'administration des domaines pour voir dire que certains objets ne seraient pas compris dans l'inventaire. Il s'agissait notamment d'un orgue mobile que les représentants de la fabrique avaient refusé de laisser figurer au procès-verbal en alléguant que cet objet était la propriété d'un tiers et non de la fabrique.

118. — A l'audience des référés du 24 janvier 1906, le préfet a proposé le déclinatoire d'incompétence en invoquant les motifs suivants :

« La juridiction ordinaire ne paraît pas compétente pour statuer à cet égard. La confection des inventaires prévus par l'article 3 de la loi du 9 décembre 1905 constitue un acte administratif dont la connaissance est interdite aux tribunaux, d'après la loi du 16-24 août 1790, titre II, art. 13, et la loi du 16 fructidor an III. Il ne s'agit, en effet, ni d'une question intéressant les intérêts privés de l'Etat, du département ou de la commune, ni d'une question de propriété, mais d'un acte procédant de la puissance publique et intéressant l'ordre public. (Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 478.) L'inventaire, mesure purement administrative, ne préjuge d'ailleurs aucunement la question de propriété des objets qui y sont compris, cette question de propriété pouvant être débattue ultérieurement devant les tribunaux compétents.

Le juge des référes ne peut donc ni arrêter les inventaires ni imposer son appréciation aux agents des Domaines à qui il appartient de dresser, sous leur responsabilité, la liste des objets ou des immeubles à comprendre dans leurs procès-verbaux. »

Digitized by Google

119. — Le président du tribunal a rendu l'ordonnance suivante :

« Attendu que, si en l'absence d'une clause de dérogation expresse à l'article 944 C. P. C., qu'on ne rencontre ni dans la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, ni dans le décret portant règlement d'administration publique, relativement à l'inventaire prescrit par l'article 3 de ladite loi, il y a lieu, en ce qui concerne les demandes en revendication de propriété auxquelles ledit inventaire peut donner lieu, de recourir aux règles du droit commun, — la compétence de l'autorité administrative devant s'exercer seulement dans le cas où l'agent rencontre un obstacle matériel dans l'accomplissement de sa mission, — il convient, d'autre part, de retenir qu'un inventaire est une mesure provisoire, purement conservatoire, qui ne préjuge rien ;

Que dès lors la mention des objets revendiqués par l'abbé Tournamille audit inventaire ne préjudicie nullement à ses droits ; qu'il y a d'autant plus lieu de les y faire figurer qu'ils ont été trouvés en possession de l'établissement ;

Qu'en outre, le juge des référés est incompétent pour statuer sur une question de propriété ;

Par ces motifs, nous, Président, statuant en référé, tous droits et moyens des parties réservés ;

Rejetons le déclinatoire d'incompétence proposé. Renvoyons l'abbé Tournamille à se pourvoir devant le juge du principal et dès à présent par provision ;

Disons que les objets revendiqués par lui seront compris dans l'inventaire et y entreront comme valeur ;

Condamnons l'abbé Tournamille aux dépens ;

Et, vu l'urgence, permettons l'exécution de notre ordonnance sur minute même avant son enregistrement. » (*Gazette des trib. du Midi*, 28 janvier 1906 ; *Siècle* du 25 janvier 1906.) »

120. — Le tribunal civil d'Amiens, à l'audience des référés du 22 mars 1906, a rendu une autre décision dans une deuxième réclamation motivée également

Digitized by Google

par l'inventaire prescrit par la loi nouvelle. Le texte même indique suffisamment l'hypothèse dans laquelle le litige s'est produit.

« Le Tribunal ;

Attendu que les époux de Waziers ont assigné en référé le directeur des Domaines, à l'effet de s'opposer à l'inventaire auquel il avait tenté de faire procéder dans l'église de Lignières-en-Vimeu, en exécution de l'article 3, § 2, de la loi du 9 décembre 1905, portant séparation des Eglises et de l'Etat ;

Attendu que le directeur des Domaines n'a comparu, en référé, ni le 10 mars, à la date à laquelle il avait été assigné, ni le 25 du même mois, date à laquelle l'affaire a été remise contradictoirement avec M. le procureur de la République, par suite du dépôt d'un déclinatoire d'incompétence de M. le préfet de la Somme ;

Qu'il y a donc lieu de donner défaut contre le directeur des Domaines ;

Et, pour le profit ;

Attendu que les époux de Waziers soutiennent qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'inventaire prescrit par l'article 3, § 2, de la loi précitée pour tous les édifices consacrés au culte sans exception, mais seulement pour les biens des établissements publics du culte et pour ceux de l'Etat, des départements et des communes, dont les mêmes établissements ont la jouissance ; qu'en fait l'église de Lignières-en-Vimeu est leur propriété particulière, que leur qualité de propriétaire de l'immeuble fait présumer qu'ils sont propriétaires des objets mobiliers la garnissant, et que, par suite, la loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat et l'inventaire qu'elle prescrit sont inapplicables à l'église de Lignières et aux objets qui s'y trouvent ;

Attendu que cette prétention tend à confondre dans un même principe et une même solution juridique la propriété de l'immeuble et celle du mobilier de l'église, et, par suite, la question de compétence ;

En ce qui touche l'immeuble :

Attendu que l'article 3, § 2, de la loi du 9 décembre 1905

Digitized by Google

dispose que, « dès la promulgation de la présente loi, il sera » procédé par les agents de l'administration des Domaines, à » l'inventaire descriptif et estimatif : 1° des biens mobiliers et » immobiliers desdits établissements publics du culte ; 2° des » biens de l'Etat, des départements et des communes, dont les » mêmes établissements ont la jouissance » ; qu'il ne soumet donc pas à la formalité de l'inventaire les immeubles consacrés au culte lorsqu'ils appartiennent à des particuliers ;

Attendu qu'en fait, la dame de Waziers produit un acte de donation passé devant Me Desprez, notaire à Aumâtre, le 31 août 1871, aux termes duquel les époux du Passage, ses père et mère, ont fait donation à la commune de Lignières, pour y édifier une église, du terrain sur lequel ils ont fait depuis construire cette église ;

Attendu que les époux de Waziers soutiennent que la commune n'a jamais été autorisée à accepter cette donation avec charges, et que M. le préfet de la Somme, invité à fournir la justification de cette autorisation, ne peut la produire ; qu'il s'ensuit que la preuve de la transmission de la propriété à la commune n'est pas rapportée ; qu'au surplus, Mme de Waziers, représentant actuel des époux du Passage, ses père et mère, continue à payer l'impôt foncier afférent à ce terrain ;

Attendu, d'autre part, que les époux de Waziers produisent des documents établissant que l'église avait été édifiée aux frais des époux du Passage, que, dans ces circonstances, la loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat ne concerne pas cet immeuble, et que provision est due au titre dont se prévalent les époux de Waziers ;

Attendu, au surplus, que dans un mémoire complémentaire en date du 21 mars courant, M. le préfet de la Somme déclare ne pas contester à la dame de Waziers la propriété de son immeuble ; que, la loi du 9 décembre 1905 lui étant inapplicable, le déclinatoire d'incompétence ne saurait concerner l'immeuble dont s'agit, mais seulement le mobilier qui s'y trouve ;

En ce qui concerne les objets mobiliers garnissant l'église et la sacristie de Lignières-en-Vimeu :

Attendu que les époux de Waziers invoquent en leur faveur

Digitized by Google

une prétendue présomption de propriété tirée de ce qu'ils sont propriétaires de l'immeuble;

Attendu que cette présomption n'est pas conforme aux principes du droit; que les communes propriétaires d'églises ne sont nullement présumées propriétaires des objets qui s'y trouvent; que les meubles existant dans les églises paroissiales sont présumés appartenir à la fabrique qui a la jouissance de l'église; peu importe à cet égard que l'église appartienne à la commune ou à un particulier;

Attendu que c'est à ce sujet que l'administration des Domaines entend faire procéder à l'inventaire des biens mobiliers de la fabrique de Lignières, ceux-ci devant, aux termes exprès de l'article 4 de la loi susvisée, être transférés à l'association cultuelle à organiser suivant les prescriptions de l'article 19;

Attendu que, lors de la discussion de la loi au Sénat, M. le Ministre des cultes a été questionné par M. Philippe Berger, sur ce qui adviendrait à l'inventaire en cas de conflit entre les parties; que le ministre a répondu : « Si des contestations sont » soulevées sur la propriété des biens, ce seront les tribunaux » compétents qui seront appelés à en connaître. Ces tribunaux » seront, ou le tribunal civil, ou la juridiction administrative, » selon la nature et l'objet de la contestation; »

Attendu que l'instance soumise au tribunal ne tend pas à faire écarter de l'inventaire tel ou tel objet mobilier taxativement déterminés et dont les demandeurs se prétendraient propriétaires, mais à faire décider qu'il ne sera pas procédé à l'inventaire des biens mobiliers garnissant l'église et la sacristie de Lignières-en-Vimeu, dont la fabrique est propriétaire;

Attendu que l'autorité judiciaire ne saurait rendre une décision de cette nature sans mettre en échec l'autorité administrative qui a prescrit l'inventaire, en vertu de l'article 3 de la loi, et en la forme essentiellement administrative prévue par cet article; que ce serait plus spécialement porter atteinte à l'autorité du préfet, auquel est réservé par l'article 4, § 2, du décret du 29 décembre 1905, le droit de prescrire les mesures nécessaires, au cas où l'agent des domaines rencontrerait, d'une manière générale, un obstacle dans l'accomplissement de sa

Digitized by Google

mission; qu'il y aurait, par ce fait, violation du principe de la séparation des pouvoirs;

Par ces motifs;

Donne défaut contre le directeur des domaines faute de comparaître;

Et, pour le profit : sur l'inventaire de l'immeuble :

Au principal, renvoie les parties à se pourvoir, cependant et par provision se déclare compétent;

Dit qu'il n'y a lieu de comprendre l'immeuble à usage d'église de Lignières-en-Vimeu, dont la propriété n'est pas contestée à la dame de Waziers, dans l'inventaire auquel le directeur des domaines entend faire procéder en vertu de la loi du 9 décembre 1905;

Sur l'inventaire des objets mobiliers :

Dit qu'il y a lieu d'accueillir le déclinatoire d'incompétence de M. le préfet de la Somme;

Se déclare incompétent;

Renvoie les parties à se pourvoir au principal devant la juridiction compétente;

Ordonne l'exécution provisoire;

Condamne les époux de Waziers aux dépens. »

(*Gazette des tribunaux* du 12 avril 1906; *Droit* des 26 et 27 mars 1906.)

121. — Les décisions de référé qui ont été ou seront rendues à propos de l'inventaire ordonné par la loi du 9 décembre 1905, ont dû et devront évidemment s'inspirer de la nature de la mesure prescrite par cette loi. Il convient donc d'indiquer en quoi consiste cette nature. Or il semble à peu près certain que cet inventaire est une mesure administrative d'un caractère tout différent de celui des inventaires exigés par le droit privé en matière de tutelle, succession, faillite, etc. — Conf. Briand, Grunebaum et Méjan, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 9 décem-*

Digitized by Google

bre 1905 sur la séparation des églises et de l'Etat dans *Les lois nouvelles*, 1906, 1re partie, p. 32. — En effet, l'inventaire dont s'agit n'a point lieu entre parties privées, mais entre, d'une part, l'Etat représenté par l'administration des domaines et, d'autre part, les représentants légaux du culte catholique. D'un autre côté, il porte sur des biens affectés actuellement encore à un service public et ultérieurement à un intérêt collectif. Dès lors, il ne paraît pas possible d'appliquer les règles tracées par les articles 941 à 944 du Code de procédure civile à un acte d'une nature administrative, régi, par suite, uniquement par les principes du droit administratif et par la loi qui les prescrit.

L'inventaire apparaît, d'ailleurs, comme une mesure conservatoire ; et en ce sens, suivant l'article 5 du décret du 29 décembre 1905, il est établi sous la réserve expresse des droits des intéressés. Il a, enfin, un caractère d'urgence aux yeux de la loi nouvelle qui le prescrit afin d'éviter les détournements des objets mobiliers qui y sont compris. Voilà pourquoi le texte de l'article 3 déclare qu'il y sera procédé, dès la promulgation de la loi. — Conf. en ce sens, Briand..... *loc. cit.*, p. 33.

122. — Dans ces conditions, en présence d'une résistance à l'inventaire par les réprésetants du culte, résistance basée soit sur l'opposition matérielle à la loi, soit sur l'inobservation des formes, soit sur une revendication d'un droit de propriété sur les objets compris dans l'inventaire, l'administration est-elle obligée d'aller en référé ? Légalement, au point de vue du droit strict, cette obligation ne paraît pas indiquée. On ne peut ici argumenter du droit commun et de

Digitized by Google

l'article 944 du Code pr. civ., qui, ainsi que nous le verrons, prescrit d'aller en référé au sujet des difficultés qui se produisent dans un inventaire. Il s'agit, en effet, d'un acte administratif au sujet duquel, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, aux numéros 31 et s., le juge civil est absolument incompétent. — *Sic* Briand..... *loc. cit.*, p. 49. — *Contra* Jenouvrier, *Situation légale de l'Eglise catholique en France*, nos 15 et s. — Conf. dans le même sens, l'opinion émise par M. Grousseau à la séance de la Chambre des députés du 19 janvier 1906; *Officiel*, p. 63.

123. — En résumé, nous croyons que l'inventaire prescrit par la loi de 1905 est une mesure essentiellement provisoire qui ne change ni en bien ni en mal le droit des intéressés pouvant élever une prétention quelconque relativement aux objets qui y sont compris et qui, d'autre part, se présente avec un caractère administratif certain. Dès lors, le juge du référé doit se déclarer incompétent et n'a qualité, suivant nous, ni pour ordonner la continuation de l'inventaire au profit de l'Etat, ni pour l'empêcher en totalité ou en détail au profit d'une réclamation privée. Et voilà pourquoi nous n'admettons point la distinction faite par le tribunal d'Amiens suivant que la réclamation porterait sur un objet mobilier déterminé ou sur l'ensemble des objets compris dans l'inventaire. En tout cas, le juge civil se trouvant en présenc d'un acte administratif, doit s'arrêter, ainsi que nous l'avons déjà indiqué à propos des précédentes hypothèses similaires.

Sans doute, malgré le caractère essentiellement provisoire et conservatoire de l'inventaire, cette solu-

Digitized by Google

tion peut paraître excessive. Mais elle est la suite du principe même de la séparation des pouvoirs. En attendant que les parties aient pu se pourvoir devant les juridictions compétentes, nous constatons, une fois de plus, la lacune que nous avons déjà signalée au n° 13 relativement à l'absence de la juridiction de référé qui devrait exister en matière administrative, comme devant la juridiction civile.

§ 4. — Eglises, Fabriques, Presbytères, Menses épiscopales.

I. — Eglises et Fabriques.

124. — Il a été décidé que l'autorité judiciaire est incompétente pour se prononcer sur la demande formée par le desservant ou le curé à l'effet d'obtenir la mise en possession de l'Eglise. — Toulouse, 24 décembre 1885 [D. 86, 2, 265 ; S. 87, 2, 209 ; P. 87, 1, 1204 et la note]. — Mais le même arrêt a déclaré que le juge pouvait statuer sur la demande de remise des clefs de l'Eglise, car cette demande met en jeu la simple détention des clefs dont le desservant a la garde exclusive et non la question de possession de l'édifice et est par suite recevable contre tout détenteur et spécialement contre le prédécesseur révoqué qui les retient indûment. — Conf. Agen, 12 mars 1891 [P. 91, 1, 1188; S. 91, 2, 203]. — Limoges, 28 février 1899 [S. et P. 1901, 2, 126 ; D. 1901, 2, 454].

125. — Toutefois, en sens opposé, le tribunal des

Digitized by Google

conflits, par jugement du 2 avril 1881 [*P. adm. chron.*], a décidé que le fait, par le maire d'une commune, de s'être mis en possession d'un bâtiment servant de sacristie, sans qu'il apparaisse que l'intérêt de la commune fût engagé, constitue un fait personnel et non un acte administratif, en sorte que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître de l'action intentée par le curé ou desservant contre le maire pour se faire restituer la possession du dit bâtiment. Dans l'espèce, le maire avait fait fracturer la porte de la sacristie, en avait fait enlever la serrure et y avait fait apposer une serrure nouvelle dont il avait pris et retenu la clef.

126. — Dans un procès mettant en jeu des difficultés survenues entre le curé d'une paroisse et la fabrique, relativement à l'ordre et au service intérieur de l'Eglise, il a été décidé que ces questions sont soit de la compétence de l'autorité diocésaine, soit du ressort de la justice administrative au principal. Le juge des référés est donc incompétent au provisoire. — Cass. 13 juillet 1871 [D. 71, 1, 83; P. 71, 188; S. 71, 1, 66]. — Il s'agissait, dans l'espèce, de la nomination des bedeaux et autres serviteurs, du choix de la blanchisseuse de l'Eglise et de l'affichage dans la sacristie du tableau des fondations pieuses. De même les difficultés que soulèvent les sonneries et le service de l'horloge, doivent, d'après un avis du Conseil d'Etat du 17 juin 1840, être soumises au préfet et à l'évêque qui s'entendent pour les résoudre. — Conf. Vuillefroy, *Administration du culte catholique*, p. 310; — Affre, *Administration temporelle des paroisses*, p. 59 et s.; — Rousset, *Législation des Eglises*, p. 110 et s.; — André, *Législation civile ecclésiastique*, t. I, p. 186 et s.

Digitized by Google

127. — Mais les dispositions qui précèdent doivent être combinées avec la loi du 5 avril 1884. Avant cette loi, on reconnaissait que le curé ou desservant avait un droit exclusif à la détention des clefs de l'Eglise. C'était la solution qui avait été consacrée par l'avis précité du Conseil d'Etat du 17 juin 1840. La loi précitée n'a pas porté atteinte à ce principe; mais, comme aux termes de l'article 101, § 1 de cette loi, une clef des cloches doit être déposée entre les mains du curé et une autre entre les mains du maire, le paragraphe 2 du même texte dispose que, si l'entrée des cloches n'est pas indépendante de celle de l'Eglise, une clef de l'Eglise sera déposée aux mains du maire. Le curé est donc, en principe, et sauf l'hypothèse dont s'agit, seul dépositaire des clefs de l'Eglise et il est, par suite, autorisé à agir en justice contre un tiers qui les détiendrait indûment. Dès lors, les attributions du président du référé, sauf contre le maire, restent intactes comme il a été dit ci-dessus.

128. — Le décret du 30 décembre 1809, concernant les fabriques, dispose en son article 80 que toutes contestations relatives à la propriété des biens et toutes poursuites à fin de recouvrement des revenus seront portées devant les juges ordinaires; par suite, le pouvoir du juge du référé ne s'étend pas en dehors des termes de ce décret ; et il faut que la demande implique une contestation sur la propriété des biens ou une poursuite à fin de recouvrement des revenus.

129. — Il a été jugé toutefois que le nouveau trésorier d'une fabrique d'Eglise peut porter devant le juge des référés son action contre l'ancien trésorier, à l'effet d'obtenir de celui-ci la remise des titres de la

Digitized by Google

fabrique et de valeurs dont il était resté débiteur. Et cette demande n'ayant pour objet qu'une mesure conversatoire peut être intentée par le trésorier sans délibération préalable du conseil de fabrique ni autorisation du conseil de préfecture. — Chambéry, 4 mai 1870 [P. 72, 1209].

130. — La législation ecclésiastique d'où découlent les décisions que nous venons d'analyser relativement aux Eglises et fabriques, a été totalement modifiée par la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat. Une nouvelle jurisprudence devra donc s'édifier pour l'application de cette loi, en vue de régler les rapports qui s'établiront entre les nouvelles associations *cultuelles* substituées aux anciens établissements du culte supprimés par l'article 2 de la loi, et les communes ou l'Etat propriétaires des édifices du culte et des objets mobiliers les garnissant, conformément à l'article 12.

II. — **Presbytères.**

131. — Les droits de l'autorité judiciaire en cette matière et par suite du juge des référés sont assez peu définis, parce que la nature du droit du curé l'est également très peu en ce qui la concerne. Or il importe cependant de déterminer assez exactement cette nature, pour arriver à pouvoir préciser les pouvoirs de l'autorité judiciaire. C'est ce que nous allons essayer de faire en analysant les décisions judiciaires rendues.

L'autorité judiciaire est compétente pour connaître

Digitized by Google

des droits et actions du curé relativement au presbytère. — Toulouse, 24 décembre 1885 précité. — Tribunal des conflits, 13 mars 1886 [*P. chron.*; S. 87, 3, 61]; — Cass. 13 juillet 1887 [P. 88, 1, 159; S. 88, 1, 76]. — Dès lors, elle a compétence pour statuer sur les demandes du desservant tendant à obtenir la remise du presbytère à ce dernier. — Dijon, 11 août 1869 [P. 71, 94; S. 71, 318; D. 69, 2, 190]. — Toulouse, 24 décembre 1885 précité; — Nîmes, 20 mars 1871 [P. 71, 480; S. 71, 2, 118; D. 72, 2, 95].

Spécialement, le juge du référé est compétent pour statuer sur la demande formée par un desservant à l'effet d'être mis en possession du presbytère irrégulièrement détenu par son prédécesseur révoqué.

132. — Il a été jugé, nous le verrons, que le desservant a, dès sa nomination, un droit de jouissance *sui generis* sur le presbytère, droit qui l'autorise à réclamer sa mise en possession contre son prédécesseur révoqué qui continue à occuper le presbytère. Et il importe peu que la nomination du nouveau desservant faite par l'évêque n'ait pas été acceptée par les marguilliers, cette acceptation n'ayant d'autre objet que de faire courir le traitement du desservant. Le président est compétent, dans ces conditions, pour ordonner la remise du presbytère au desservant et lui en faire remettre les clefs. — Agen, 12 mars 1891 [P. 91, 1, 1188; S. 91, 2, 203]; — Limoges, 28 février 1899 précité.

L'ordonnance du 13 mars 1832 (art. 2 et 3) porte que le traitement des curés et desservants court à partir de leur institution constatée par le bureau des marguilliers. Mais aucune disposition n'a réglé le moment

Digitized by Google

où le desservant entre en possession du presbytère. En conséquence, il a été jugé que le droit à la jouissance du presbytère ne constituant pas un émolument qui puisse rentrer dans le traitement du desservant, peut être réclamé par ce dernier, encore qu'il ne soit pas installé. — Toulouse, 24 décembre 1885 précité.

133. — Il importe de distinguer, pour déterminer le droit de jouissance du curé ou desservant sur le presbytère, entre les presbytères qui font partie de la mense curiale et ceux qui appartiennent aux communes. Pour les premiers, comme pour les autres biens de la cure, le droit du curé ou desservant paraît être un véritable droit d'usufruit qui lui confère la pleine et entière jouissance de l'immeuble. — Trib. de Langres, 26 oct. 1883 [P. 85, 1, 1260; S. 85, 2, 219]. — Voir les conclusions de M. le Procureur général Barbier sous Cass. 9 juin 1882 [P. 82, 1, 1187; S. 82, 1, 481] et les conclusions du commissaire du gouvernement sous trib. des conflits, 15 déc. 1883 [P. *chr.;* S. 83, 3, 66].

Quant aux presbytères qui sont la propriété des communes, il est plus difficile de déterminer le caractère de la jouissance du curé ou desservant. La question s'est présentée plusieurs fois devant la Cour de cassation et le tribunal des conflits. La Cour de cassation a d'ailleurs qualifié d'usufruit, conformément à l'article 6 du décret du 6 novembre 1813, le droit de jouissance du curé ou desservant. — 4 févier 1879 [P. 81, 1, 1028; S. 81, 1, 395]. Mais, depuis, elle a décidé, avec le tribunal des conflits, que ce droit de jouissance n'a pas, à proprement parler, les caractères légaux de l'usufruit et constitue un droit de jouissance *sui generis* et d'une nature spéciale. — Conf. Cass., 9 juin 1882 [P. 82,

Digitized by Google

1, 1187; S. 82, 1, 481]; — 11 nov. 1882 [P. 83, 1, 315; S. 83, 1, 440]; — 16 fév. et 7 déc. 1883 [P. 83, 1, 667 et 85, 1, 1200; S. 83, 1, 284 et 85, 1, 510]; — Trib. des conflits, 15 déc. 1883 [*P. ad. chron.*; S. 85, 3, 66]; — Conf. trib. Langres, 26 déc. 1883 [P. 85, 1, 1260; S. 85, 2, 219].

134. — Dès lors, le juge du référé est compétent pour ordonner toutes mesures de nature à faire cesser le trouble qui serait apporté à la jouissance du curé relativement au presbytère. Mais il ne devra point s'immiscer dans les mesures que peut prendre l'autorité administrative ou communale pour mettre le presbytère sur le même pied que les autres propriétés communales, dans un but d'intérêt général, alors que la jouissance du presbytère n'est ni gênée ni restreinte. Ainsi le curé doit supporter sur les murs extérieurs du presbytère l'affichage des actes de l'autorité publique. — Cass. 16 février 1883 précité. Il doit aussi laisser pavoiser à l'occasion de la fête nationale les murs extérieurs par les soins de l'autorité communale. — Cass. 11 novembre 1882 précité; — Trib. conflits, 15 décembre 1883 précité. — Au contraire, il a le droit de faire enlever les affiches électorales émanant de simples particuliers. — Cass. 11 nov. 82 précité.

135. — L'action en référé introduite par le curé ou desservant, suivant les distinctions qui précèdent, ne constituant qu'une simple mesure provisoire et conservatoire et n'étant pas de nature à compromettre les droits fonciers, peut être introduite sans autorisation préalable du Conseil de préfecture. — Toulouse, arrêt précité du 24 décembre 1885.

La loi concernant la séparation des Eglises et de

Digitized by Google

l'Etat du 9 décembre 1905 dispose, dans son article 14, que les presbytères appartenant aux communes seront laissés gratuitement en jouissance aux associations cultuelles, dans les communes où résidera le ministre du culte, pendant cinq ans, à dater de la promulgation de la loi. Dès lors, à l'expiration de cette période disparaîtra le droit d'usufruit spécial dont nous venons de parler, qui fera place à un droit nouveau résultant du contrat ultérieur à intervenir, le cas échéant, entre la commune et les associations cultuelles.

III. — **Menses épiscopales.**

136. — L'article 29 du décret du 6 novembre 1813 dispose que les « Archevêques ou Evêques auront l'administration des biens de leur mense, ainsi qu'il est expliqué aux articles 6 et suiv. du présent décret. » Et l'article 34 du même document dispose qu'au « décès de chaque archevêque ou évêque, il sera nommé, par notre ministre des cultes, un commissaire pour l'administration des biens de la mense épiscopale pendant la vacance. » Les textes suivants énumèrent les droits et obligations du commissaire administrateur et les formalités qu'il doit remplir. Ses fonctions ne cessent que par la mise en possession du nouveau titulaire (art. 45), bien que l'évêqne nommé ait droit aux revenus de la mense à partir de sa nomination (art. 45, § 2). Il appartient donc au commissaire nommé par le Gouvernement d'administrer la mense jusqu'au jour de la prise de possession de l'évêque nommé, à la charge par lui de faire face aux charges ordinaires de la mense

Digitized by Google

(art. 41) et de tenir compte au nouveau titulaire des fruits perçus depuis sa nomination.

137. — C'est en vertu de ces principes que le tribunal de Limoges, en audience des référés du 24 juillet 1888, a refusé aux vicaires capitulaires le droit de s'immiscer dans l'administration de la mense épiscopale pendant la vacance du siège, alors que le Gouvernement avait nommé un commissaire administrateur aux biens de cette mense. — 24 juillet 1888, sous arrêt de Limoges ci-après.

Les évêques paraissent avoir sur les biens de la mense un droit analogue à celui des curés sur le presbytère; l'article 29 du décret précité du 6 novembre 1813 dispose, en effet, qu'ils auront l'administration des biens de la mense ainsi qu'il est expliqué aux articles 6 et s. du présent décret, lequel, relatif aux droits des curés sur les biens dépendant de la cure, déclare que « les titulaires exercent les droits d'usufruit et en supportent les charges. » L'évêque est donc administrateur et usufruitier des biens de la mense. — Gaudry, *Traité de la législation des cultes*, III, nos 1163 et s.

138. — Mais il paraît assez difficile de déterminer le caractère exact des pouvoirs de l'administrateur provisoire de la mense. Est-il un simple administrateur pour le compte de l'évêque qui sera ultérieurement nommé ou un délégué de l'Etat exerçant un pouvoir de puissance publique? La question ainsi posée entraîne celle de savoir si le Gouvernement a hérité du droit de *Régale* appartenant jadis aux rois, en vertu duquel ils jouissaient des fruits temporels des évêchés vacants et de la collation des bénéfices, et s'il a en outre le droit de faire procéder par l'intermédiaire de son commis-

Digitized by Google

saire à la vente des biens de la mense, dans les conditions où l'aurait pu l'évêque lui-même. Le procureur général Baudouin, dans ses conclusions données à propos de l'arrêt de Limoges cité ci-après, inclinait à la possibilité du droit de vente que repoussent plusieurs auteurs. — Conf. not. Bremond, *apud Revue critique*, 1889, pp. 679 et s.

Quoi qu'il en soit de ce point, à la suite de la mort de l'évêque de Limoges, survenue en 1887, le Secrétaire général de la préfecture de la Haute-Vienne, commissaire administrateur des biens de la mense, obtint, le 3 juillet 1888, un décret du Président de la République autorisant l'aliénation d'immeubles dépendant de cette mense. L'évêque ultérieurement nommé assigna en référé le commissaire administrateur, le préfet de la Haute-Vienne et le notaire chargé de la vente, pour faire déclarer qu'il serait sursis à cette vente jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se fût prononcé sur la légalité du décret du 3 juillet 1888 qui la prescrivait. Le tribunal, par l'ordonnance précitée du 24 juillet 1888, admit la nécessité du sursis. Sur l'appel relevé par le préfet et le commissaire administrateur, la Cour de Limoges rendit, le 13 août 1888, un arrêt qui repousse la décision du juge du référé, motifs pris de ce que la mense est assimilée par la loi à un établissement public, légalement autorisé, placé sous la tutelle administrative, ayant son individualité, dont l'évêque a l'administration et la jouissance de son vivant et auquel le Gouvernement succède, en cas de décès, comme investi du droit de *régale*, droit inhérent à la puissance publique, n'ayant aucun caractère civil, dépendant essentiellement du droit public et adminis-

Digitized by Google

tratif, en sorte que la juridiction civile n'a aucune compétence pour en contrôler et en régler l'exercice. Le décret qui autorise la vente par l'administrateur est un acte de la puissance publique par lequel le Gouvernement exerce son droit régalien; il échappe donc à tout contrôle du juge civil [P. 90, 1, 1165].

Nous faisons ici la même observation qu'à propos des presbytères. En effet, la loi du 9 septembre 1905, concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, fixe, dans son article 14, à deux ans, à dater de sa promulgation, la durée de jouissance gratuite des associations cultuelles relativement aux archevêchés, évêchés et leurs dépendances.

§ 5. — Arrêtés et Actes divers de l'autorité administrative.

139. — Le président statuant en référé n'est pas compétent pour se prononcer sur une demande dont le résultat serait de mettre obstacle à l'exécution d'un arrêté municipal. — Caen, 28 juin 1866 [S. 67, 2, 237; P. 67, 90; D. 73, 1, 162].

Jugé de même que le président n'a aucune compétence, quand la demande a pour objet de s'opposer à l'exécution d'un arrêté municipal. Spécialement, il ne peut ordonner une expertise pour examiner la qualité des viandes dont un arrêté municipal a prescrit l'enfouissement comme impropres à la consommation. — Bordeaux, 24 août 1875 [S. 76, 2, 318; D. 83, 1, 162 et la note; P. 76, 1236]. — Bioche, *J. de procédure civile*, art. 10534; *J. des Avoués*, 1876, p. 203.

140. — En principe, le juge des référés n'est pas

Digitized by Google

compétent pour ordonner provisoirement la continuation des travaux malgré l'administration et en violation d'un arrêté municipal. Mais il a été jugé que l'arrêté municipal interdisant le dépôt de marchandises sur la place publique ne s'oppose pas à ce que le juge des référés puisse défendre au maire d'interrompre les travaux entrepris, alors qu'il n'est pas justifié qu'un acte de l'administration ait fixé les limites de la place publique ou décidé qu'elle s'étendrait sur une partie quelconque du terrain litigieux. — Cass., 20 juil. 1882 [D. 85, 1, 128; S. 85, 1, 58; D. 83, 1, 161].

141. — La même incompétence existe pour le juge des référés relativement aux arrêtés ministériels. Ainsi, il a été jugé qu'il n'entre pas dans ses attributions de nommer un séquestre chargé d'administrer une loterie, dont l'organisation a été autorisée par un arrêté du Ministre de l'intérieur fixant les conditions auxquelles elle est accordée. — Nancy, 31 oct. 1885 [P. 86, 1, 1242; S. 86, 2, 239; D. 87, 2, 4]. — Conf. Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari*, p. 337. — Conf. Conseil d'Etat, 15 mars 1856 [*Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1856, p. 361; D. 57, 2, 3; *P. adm. chron.*].

142. — Le préfet de police a été assigné, en référé, le 16 février 1906, à la requête du journal *La Voix du Peuple*, dans des circonstances qu'expose l'assignation suivante :

« Attendu que M. Pouget avait été chargé de préparer la publication d'un numéro exceptionnel de *la Voix du Peuple*, lorsque le jeudi 15 février 1906, à cinq heures du soir, son imprimerie fut soumise, par les agents du préfet de police, à une perquisition, au cours de laquelle furent saisis les clichés dudit numéro et environ 2.000 exemplaires encore tout frais du tirage; que la

Digitized by Google

machine à imprimer fut même arrêtée et l'impression complète du journal empêchée;

» Attendu que cette perquisition et cette saisie avaient lieu en vertu d'un ordre signé par M. le préfet de police en date du 14 février 1906, par conséquent avant même que le journal fût imprimé et par conséquent avant même qu'il existât;

» Or, attendu que le préfet de police appuyait son prétendu droit de poursuivre sur l'article 10 du Code d'instruction criminelle, qu'il agissait donc en l'espèce non comme agent du pouvoir exécutif, mais comme officier de police judiciaire;

» Que son acte n'étant pas administratif, mais judiciaire, relève de la compétence des tribunaux ordinaires; que non seulement M. Pouget est recevable à demander à la justice l'annulalation de la mesure dont il vient d'être l'objet, mais qu'il y est bien fondé; qu'en effet, aucun délit ni aucun crime n'était commis ni même commencé quand la saisie a eu lieu; que cette saisie est donc illégale et que les exemplaires, clichés, formes d'imprimerie confisqués doivent être aussitôt restitués à leur propriétaire, M. Pouget, lequel a un titre certain à leur endroit;

» Qu'une instruction judiciaire ne saurait, même ouverte régulièrement par le procureur de la République, couvrir l'irrégularité commise antérieurement par le préfet de police;

» Par ces motifs, s'entendre condamner à la restitution immédiate de tous objets illégalement saisis dans l'imprimerie du journal *la Voix du Peuple* et voir ordonner l'exécution provisoire..... »

Le 24 février 1906 a été rendue, par le juge des référés du tribunal de la Seine, une ordonnance qui ne se prononce pas sur le principe de la séparation des pouvoirs et se borne à renvoyer au principal, faute d'urgence.

§ 6. — Travaux publics.

143. — En matière de travaux publics, le juge des référés est absolument incompétent, que ces travaux

Digitized by Google

soient en cours d'exécution ou terminés. Ainsi la jurisprudence décide invariablement que le juge des référés est incompétent pour ordonner une expertise à l'effet de constater et d'évaluer le dommage causé à une propriété privée par l'exécution de travaux publics, comme aussi pour prescrire les mesures à prendre pour y remédier. Et l'autorité administrative est seule compétente pour faire faire ces constatations et prescrire ces mesures. Ici, le principe posé est absolu et le tribunal civil étant incompétent pour connaître au principal des matières administratives, le juge des référés l'est également quant au provisoire. — Conf. Paris, 16 janvier 1858 [P. 58, 1165; S. 58, 2, 305]; — Metz, 26 mars, 4 mai 1859 [P. 59, 1189]; — Lyon, 27 mai 1858 [P. 59, 1189]; — Montpellier, 11 mars 1862 [P. 63, 499; S. 62, 2, 340]; — Caen, 28 juin 1866 [P. 67, 909; S. 67, 2, 237]; — Paris, 15 septembre 1867 [P. 68, 854; S. 68, 2, 223]; — Limoges, 13 juillet 1869 [P. 70, 452]; — Nancy, 19 mars 1870 [P. 70, 334; S. 70, 2, 68; D. 70, 2, 164; *J. des Avoués*, 1872, 143]; — Pau, 20 décembre 1871 [P. 71, 784; S. 71, 2, 219; D. 73, 2, 6]; — Lyon, 13 juin 1872 [P. 72, 608; S. 72, 2, 124]; — Orléans, 4 juillet 1882 [P. 83, 713; D. 83, 2, 56; S. 83, 2, 136; *Pandectes franç.*, 6, 2, 97]; — Alger, 9 février 1881 [P. 81, 1, 318; S. 81, 2, 52]; — Nancy, 31 octobre 1885 [P. 86, 1242]; — Lyon, 24 février 1886 [*Gaz. Palais*, 1886, 2, 382]; — Bordeaux, 26 juin 1899 [S. P. 1900, 2, 250; D. 99, 2, 437]. — Voir également les arrêts cités à propos du principe même de l'incompétence du juge du référé en matière administrative, aux n°s 31 et suiv. Voir également les arrêts cités en sens contraire au n° 30.

Digitized by Google

144. — La Cour de cassation a admis également le principe de l'incompétence absolue du juge du référé en matière administrative. Voici les considérants de l'arrêt qui indiquent très nettement l'avis de la Cour suprême :

« Attendu qu'il résulte des qualités de l'arrêt attaqué que Charbuy, en assignant la Cie d'Orléans devant le juge des référés à fin de nomination d'un expert chargé d'indiquer à qui incomberait la responsabilité de l'écroulement d'un mur lui appartenant et de prendre les mesures nécessaires pour éviter un nouvel accident, exposait dans la requête que sa propriété joignait à l'ouest la Cie d'Orléans, sur les terrains de laquelle étaient installés des remises de machines, ateliers de réparation et des voies de garage et autres : que le sol des terrains de la Cie était inférieur à celui de sa propriété et que sa solidité était également compromise par les trépidations que produisaient les locomotives..... ;

Attendu qu'en l'état de ces conclusions, la cause présumée du dommage se rattachait à des travaux exécutés par une Cie de chemins de fer et ayant le caractère de travaux publics et aux conditions même d'exécution desdits travaux ;

Attendu qu'en décidant que le président du tribunal civil de première instance, jugeant en référé, avait été saisi régulièrement, l'arrêt attaqué a violé les textes de lois ci-dessus visés et le principe de la séparation des pouvoirs. » — Arrêt du 19 février 1900 [S. et P. 1900, I, 232; D. 1900, I, 506].

145. — Le Conseil d'Etat s'est, à son tour, prononcé dans le même sens à diverses reprises. Par ses arrêts précités des 22 janvier 1867 et 18 novembre 1869, il a décidé que le juge des référés ne pouvait ordonner une expertise à l'effet de constater les causes et les conséquences d'un accident survenu dans le cours d'un travail exécuté par un entrepreneur de travaux publics pour la confection d'une dépendance de la voie publique,

Digitized by Google

une telle constatation appartenant exclusivement à l'autorité administrative (Conf. n° 31). — Le 18 janvier 1901, le Conseil d'État a jugé que l'émondage des arbres d'une place publique constituant un travail public, le dommage causé par la chute des branches est de la compétence du Conseil de préfecture [*Lebon chron.*, p. 49].

Enfin le tribunal des conflits a lui aussi affirmé la même thèse dans des jugements des 23 janvier et 7 juillet 1888 [*P. chron.*; S. 90, 3, 4 et 90, 3, 49; D. 89, 3, 38 et 97], à propos de la réparation de dégâts occasionnés à une propriété privée par suite de l'exécution de travaux publics, et de l'examen du point de savoir si des travaux effectués rentrent ou non dans les termes d'un arrêté préfectoral autorisant des opérations d'études. Il a persisté dans sa jurisprudence par une autre décision du 13 décembre 1890 [Lebon, 1890, p. 951; D. 92, 3, 58]. On peut citer également le jugement du 17 juin 1899 [S. et P. 1901, 3, 131], aux termes duquel la juridiction administrative est compétente pour connaître de l'action en indemnité intentée par un propriétaire dont l'immeuble a été inondé par suite de la rupture d'une vanne d'un canal d'irrigation constituant un travail public [Conf. 10 novembre 1900; S. et P. 1901, 3, 33 et la note de M. Hauriou].

146. — Il a été décidé que, si le président n'est pas compétent pour ordonner en référé une expertise à l'effet de constater le dommage causé par des travaux publics, tels que des travaux du génie militaire, il peut cependant faire constater les dommages provenant du séjour et des malversations des troupes françaises, ces dommages pouvant, selon les cas, rentrer dans la

Digitized by Google

compétence des tribunaux civils. — Angers, 20 mars 1871 [P. 71, 839; S. 71, 2, 262; D. 71, 2, 157]. Cette décision ne contrarie pas la jurisprudence précédente, car la compétence du juge du référé a pour base la compétence possible de l'autorité judiciaire pour connaître du dommage dont s'agit.

147. — Il a été toutefois jugé que l'autorité administrative a seule compétence pour statuer sur les dommages causés par les troupes dans les locaux qu'elles occupent à titre de logement chez l'habitant. — Douai, 12 juillet 1861 [P. 62, 173; S 61, 2, 620]. — Aujourd'hui, les réclamations doivent être adressées au commandant des troupes par l'intermédiaire de l'autorité municipale; et le règlement a lieu, en temps de paix, au cas de désaccord, par les soins du ministre de la guerre qui statue, sauf appel au Conseil d'Etat. En cas de mobilisation, le procès-verbal dressé contradictoirement par le maire de la commune et un officier à ce désigné, sert à l'intéressé pour le règlement de l'indemnité allouée comme en matière de réquisition. En aucun cas, l'autorité judiciaire n'a à intervenir pour la constatation du dommage.

148. — Dans le même ordre d'idées, un arrêt d'Alger du 9 février 1881 a décidé que le juge du référé est incompétent pour ordonner par expert la vérification des dommages causés par des exercices de tir commandés par l'autorité militaire [D. 82, 2, 16; *Pandectes franç.*, 6, 2, 69; *Recueil de pr. civ.*, 1882, p. 26]. — Serrigny, *Revue critique*, t. XIII, p. 103 et s.

149. — Les Compagnies du gaz, concessionnaires des villes, sont, ainsi que nous l'avons précisé, *supra* au n° 37, considérées comme rentrant dans les conces-

Digitized by Google

sionnaires de travaux publics ; les traités passés par elles avec les villes pour l'éclairage et le chauffage par le gaz ont le caractère de marchés et travaux publics. Donc, leur interprétation appartient aux tribunaux administratifs seuls compétents pour juger toutes les difficultés que ces traites pourraient soulever entre les Compagnies et les villes. Le juge du référé est dès lors incompétent pour autoriser une expertise relativement à des difficultés intervenues entre la ville et la Compagnie. C'est le président du Conseil de préfecture qui, aux termes de l'article 24 de la loi du 22 juillet 1889, est seul compétent pour ordonner l'expertise. — Toulouse, 1er mai 1901 précité. Conf. *supra*, nos 10 et 40.

150. — Le caractère d'entreprise de travaux publics a fait également écarter la compétence civile à propos de la responsabilité éventuelle des Compagnies de chemins de fer. Le juge du référé a été déclaré incompétent pour nommer un expert à l'effet de vérifier les dommages causés à un immeuble par le percement d'un tunnel. — Pau, 20 décembre 1871 et Lyon, 13 juin précités. Egalement au cas où les travaux du chemin de fer entravent l'accès d'une maison. — Douai, 6 mars 1872 [D. 74, 5, 421]. Egalement encore pour constater les causes de l'écroulement d'un mur imputé aux trépidations des locomotives à raison du voisinage de la voie ferrée. — Cass. 19 février 1900 précité. — Conf. Paris, 26 décembre 1857 [P. 58, 183] et Bordeaux, 26 juin 1899 précité.

151. — Enfin, l'arrêt le plus récent, en date du 13 mars 1905, de la Cour d'appel de Douai, déclare que le juge des référés est incompétent pour ordonner une expertise dont le but serait de constater et d'apprécier

Digitized by Google

le dommage causé à une propriété privée par suite de l'infiltration d'eaux d'égouts, c'est-à-dire par suite de l'exécution de travaux publics (*Droit* du 19 avril 1905). La Cour déclare que c'est à tort que le premier juge a estimé qu'il était compétent, parce que les travaux publics consistant dans l'établissement des égouts étaient depuis longtemps terminés, acceptés et en service ; qu'en effet, la compétence du Conseil de préfecture en la matière concerne les dommages causés par les travaux publics, non seulement pendant leur exécution, mais encore après leur complet achèvement et leur utilisation.

SECTION IV

Des matières régies par des lois spéciales.

ARTICLE PREMIER

Contributions indirectes et Enregistrement.

§ 1er. — Contributions indirectes.

152. — Des fabricants de vernis étaient en contestation avec la régie, qui prétendait que le liquide dénaturateur des alcools par eux employé n'était pas conforme à la loi et refusait de leur donner décharge du droit de consommation. Ils assignèrent la régie devant le président du tribunal civil de Saint-Etienne, siégeant en référé, pour décider qu'il serait nommé,

Digitized by Google

par provision, en attendant la solution du fond, trois experts, à l'effet de décider si l'opération de dénaturation n'était pas complète. La régie conclut à l'incompétence du juge du référé qui passa outre et fit droit à la demande par ordonnance du 18 novembre 1880. Sur l'appel porté par la régie devant la Cour de Lyon, l'avocat général Beaudouin a donné les conclusions suivantes qui mettent fort bien en lumière l'incompétence en la matière du juge des référés.

« L'article 246 de la loi du 28 avril 1816 avait annoncé qu'une loi spéciale déterminerait le mode de procéder relativement aux instances qui concernent la perception des contributions indirectes. C'était reconnaître la nécessité de formes particulières; elles sont, en effet, commandées par un intérêt supérieur, le recouvrement de l'impôt qu'il faut assurer rapidement et à peu de frais. Cette promesse n'a pas été tenue; mais ce n'est pas à dire que la procédure, en pareille matière, soit rentrée dès lors sous l'empire du droit commun. Par l'article 246, la loi de 1816 n'a pas voulu abroger la législation spéciale antérieure; elle l'a, au contraire, maintenue jusqu'à la loi qu'elle annonçait, et c'est en ce sens que doit être également entendu le paragraphe dernier de l'article 247 qui prévoit un cas particulier où la demande devra être instruite et jugée dans les formes observées en matière de domaines, c'est-à-dire suivant la législation spéciale alors subsistante (Cass. 5 mars 1823). C'est donc à cette législation antérieure et spéciale qu'il faut recourir. Les règles de compétence et de procédure y sont tracées dans les articles 88 et 90 de la loi du 5 ventôse an XII. S'agit-il de contraventions? La voie correctionnelle sera suivie

Digitized by Google

avec ses formes. La contestation porte-t-elle sur le fond des droits? l'instance sera portée devant les tribunaux de première instance qui prononceront dans la chambre du conseil et avec les mêmes formalités prescrites pour le jugement des contestations qui s'élèvent en matière de paiement des droits perçus par la régie de l'enregistrement, c'est-à-dire (art. 65, loi du 22 frimaire an VII) que l'instruction se fera par simples mémoires respectivement signifiés, sans plaidoiries, sur le rapport de l'un des juges et sur les conclusions du ministère public. Ces formes tiennent à la substance même des jugements et sont d'intérêt et d'ordre publics. Il ne peut être permis soit aux parties, soit aux juges, de les enfreindre; et leur inaccomplissement, lors même qu'il résulte du fait des deux parties, doit toujours entraîner la nullité du jugement. — Cass. 5 mars 1823; 28 mars 1825; 14 juillet 1840 [P. 40, 2, 643; S. 40, 1, 582]. »

153. — « Si telle est la règle, continue l'avocat général, il en résulte manifestement que le juge du référé est incompétent en pareille matière et qu'il ne peut s'immiscer d'une manière quelconque dans la connaissance d'une contestation relative au paiement des contributions indirectes. » — Conf. Girard, Fromage et Dareste, *Manuel des contrib. indir.*, n° 1247. — D'Agar, *Traité du contentieux des contrib. indir.*, II, p. 241. — Sailler et Olibo, *Code des contrib. indir.*, II, p. 756. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, V° Instance, n° 7325. — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, V° Contrainte administrative, n° 50. — Cass. 6 août 1817 et 3 juin 1833 [P. *chron.*; S. 33, 1, 631]. — Bordeaux, 4 décembre 1873 [P. 75 334; S. 75, 2, 67]. — Et la

Digitized by Google

nullité de l'assignation donnée en référé intéressant l'ordre public des juridictions et la compétence des tribunaux peut être relevée en tout état de cause et même d'office (C. pr. 173; Instruct. gén. 157, n° 50, citée par Garnier, *Répert. de l'enregistrement*, V° Instance, n° 7325).

154. — Sans doute, cette procédure spéciale de la loi de ventôse an XII n'est applicable qu'au cas de contestation sur le fond des droits (art. 88); mais constitue une contestation sur le fond des droits, toute prétention qui fait échec à la perception d'un droit en en niant soit la légitimité (Girard, Fromage et Dareste, *op. cit.*, n° 1237), soit même la quotité. — Trib. de Vesoul, 26 juin 1872; Cass. 18 mars 1873 [P. 73, 655; S. 73, 1, 268]. Et, dans l'espèce, le débat portait sur la légitimité et sur la quotité du droit à percevoir; c'était, par conséquent, une contestation sur le fond des droits et le tribunal seul était compétent pour la juger. Et qu'on ne dise pas que le président, statuant en référé, n'agit que comme le représentant du tribunal « dont le pouvoir est alors concentré en ses mains comme en celles d'un juge-commissaire. — Caen, 17 juin 1854 [P. 55, 1, 619; S. 55, 2, 86]. — C'est là une erreur, comme le fait très exactement remarquer M. Bazot (*loc. cit.*, p. 202 et 222). La juridiction du référé est une juridiction propre, créée par la loi à côté et en dehors de celle du tribunal : elle a ses pouvoirs particuliers, sa compétence définie, sa procédure spéciale; elle se meut dans une sphère complètement indépendante et ne relève que de la Cour d'appel. Elle ne peut donc agir par représentation d'une autre juridiction dont elle n'est point l'invocation. L'ordonnance

Digitized by Google

rendue par le président de Saint-Etienne, statuant en référé, est donc annulable..... » Ces conclusions ont été admises par la Cour d'appel de Lyon dans un arrêt du 11 février 1881 [P. 81, 1122].

Ainsi le juge des référés est sans compétence pour s'immiscer dans l'exécution d'une contrainte. — Cass. 3 juin 1833 [S. 33, 1, 631 ; P. chron.]. — Bordeaux, 4 décembre 1873 [S. 75, 2, 67 ; P. 75, 334 ; D. 74, 2, 181]. — *Mém. du contentieux des contributions*, t. XX, p. 189.

§ 2. — Enregistrement.

155. — Il a été jugé que l'assignation contenue dans l'opposition à une contrainte délivrée par la régie ne peut être donnée devant le juge du référé, car la loi fiscale proclame d'une façon absolue la compétence du tribunal civil en cette matière ; au surplus, la matière ne présente pas le caractère d'urgence. — Conf. Garnier, *Répertoire général*, V° Instance, n° 187.

La régie ne peut non plus, pour les mêmes motifs, recourir au référé pour assurer ses propres droits. — Solut. régie du 30 juin 1883 [*Traité alphab. des droits d'enregistrement*, V° Procédure, n° 169]. Et la nullité de l'assignation en référé est en ce cas d'ordre public, avec toutes les conséquences de ce caractère. — Cass. 29 avril 1818 [*S. et P. chron.*].

156. — Toutefois, des décisions de référé de la Seine des 26 janvier et 25 février 1899 [*Journal des sociétés*, année 1899, p. 374] ont admis, en l'espèce, la compétence du juge du référé, par application de la disposition spéciale de l'article 806, C. pr. civ. Le

Digitized by Google

même jugement du 25 février décide que le juge du référé peut suspendre provisoirement l'exécution des jugements rendus en matière d'enregistrement, quand les circonstances du fait se prêtent à cette suspension.

ARTICLE II

Ordres et contributions.

157. — En ces matières, le juge commissaire a une compétence exclusive ; donc le juge des référés est absolument incompétent. La Cour de Lyon a jugé en ce sens qu'il ne peut ordonner le prélèvement, sur le prix d'une vente à suite de saisie de meubles faisant partie d'une succession, des droits de mutation par décès réclamés par l'enregistrement, en présence d'une opposition des héritiers n'ayant pas encore accepté. — Lyon, 9 février 1871 [D. 71, 2, 127]. — Il ne peut pas non plus ordonner que l'avoué se dessaisira des pièces qu'il tient de ses anciens clients et les remettra même temporairement à leur nouveau mandataire, quand cet avoué oppose son droit de rétention des pièces à raison du non paiement de ses frais. — Cass. 6 fév. 1877 [D. 77, 1, 79 ; *Pandectes françaises*, V, 1, 300 ; S. 77, 1, 168 ; *J. de pr. civ.*, art. 10825 ; *J. des Avoués*, 1877, p. 364]. Il est également incompétent pour régler la distribution du prix d'une vente mobilière et ordonner une attribution privilégiée au profit d'un créancier. — Paris, 6 août 1891 [D. 94, 2, 307].

158. — Il a toutefois été jugé que le juge du référé a qualité pour autoriser un bailleur à toucher, nonobs-

Digitized by Google

tant opposition, le reliquat du prix de vente des meubles garnissant les locaux loués, quand il n'y a pas contestation sur la créance privilégiée du bailleur et que le montant de cette créance absorbe ce reliquat. — Rouen, 16 mars 1862 [D. 76, 2, 69 en note]. — Paris, 5 août 1873 [D. *ibidem*]. — 6 août 1891 précité. — *Contra* Caen, 6 mai 1864; *J. des Avoués*, 1864, p. 496; *J. pr. civ.*, art. 8264; [S. 64, 2, 291].

159. — Il a été décidé que le juge commissaire n'est pas compétent pour statuer en référé sur l'existence du privilège de la régie en matière d'enregistrement et qu'il doit renvoyer les parties à ce pourvoir devant le tribunal. — Cass. 26 janvier 1875 [D 75, 1, 306; P. 75, 271; S. 75, 1, 115]. — Solution régie, 13 décembre 1886 et 11 avril 1886 [*Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, V° Procédure, n° 168-2].

Digitized by Google

CHAPITRE III

Du juge compétent en matière de référé

---

160. — Le juge compétent en matière de référé est, en principe, le président du tribunal civil ; et nous avons vu au n° 12 que son rôle ne peut être assumé ni par le président du tribunal de commerce, ni par le vice-président du conseil de préfecture, en tenant compte pourtant des explications données en ce qui les concerne relativement aux attributions particulières que leur confèrent des textes spéciaux.

161. — Nous avons dit aussi [*ibidem*] qu'en principe le juge de paix est également incompétent en la matière. Il convient toutefois de faire une exception pour les juges de paix à compétence étendue de l'Algérie et des colonies. En Algérie, l'article 2 du décret du 19 août 1854 attribue aux juges de paix les fonctions des tribunaux de première instance comme juges du référé en toutes matières et dispose qu'ils peuvent, à ce titre, ordonner toutes mesures conserva-

Digitized by Google

toires. On doit donc renvoyer aux indications données à ce sujet à propos des pouvoirs des présidents des tribunaux civils en matière de référé. Seulement l'incompétence du président du tribunal civil résultant de l'attribution de juridiction au juge de paix n'est point *ratione materiæ*, d'ordre public. Dès lors, le juge n'a pas à la relever d'office. Mais elle peut être opposée pour la première fois en appel quand l'ordonnance a été rendue par défaut et qu'elle est proposée avant toute défense au fond. — Alger, 5 mai 1888 [*Revue algérienne*, 88, 2, 358]. — *Contra* : Tribunal Bougie, 7 décembre 1887 [*ibidem*, 88, 2, 324]. Le décret du 29 août 1874 a attribué aux juges de paix de Kabylie, autres que ceux de Tizi-Ouzou et de Bougie, la même compétence en matière de référé qu'aux juges de paix algériens à compétence étendue [art. 4 du décret]. Un décret du 17 avril 1889 qui n'est, pour sa majeure partie, qu'une copie d'un autre décret du 10 septembre 1886, a posé en principe que c'est devant le juge de paix que doivent être portées toutes contestations d'ordre civil entre musulmans, quel qu'en soit l'objet, en Algérie, non compris la Kabylie et les territoires de commandement. Donc les juges de paix peuvent statuer en référé sans distinction entre les juges de paix à compétence étendue et ceux à compétence restreinte. Le président du tribunal est, par suite, incompétent. — Alger, 11 décembre 1876 [*Bulletin judiciaire algérien*, 77, 39].

162. — La compétence étendue attribuée en Algérie aux juges de paix cantonaux en vertu du décret du 19 août 1854, peut être attribuée par les parties aux juges de paix siégeant dans les chefs-lieux d'arrondis-

Digitized by Google

sement, par prorogation volontaire de leur juridiction, en matière de référé comme en toute autre matière. Alger, 21 décembre 1887 [*Revue algérienne*, 88, 2, 104].

163. — Le système des justices de paix à compétence étendue, qui ont les attributions du tribunal de première instance et de son président et qui, par suite, sont, comme en Algérie, les juges du référé, a été appliqué à la plupart de nos colonies, où il est devenu un des rouages essentiels de l'organisation judiciaire. — Cons. Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, II, n° 333. — Spécialement, en ce qui concerne la Tunisie, le décret du 27 mars 1883, article 3, a donné aux juges de paix tunisiens la compétence étendue de leurs collègues algériens. Quant aux colonies diverses, nous renvoyons aux textes spéciaux qui ont déterminé la compétence des juges de paix et qui sont contenus dans les recueils spéciaux et les ouvrages de législation coloniale.

164. — Le président du tribunal civil est donc, en principe, le seul juge du référé ; et le premier président de la Cour d'appel spécialement est incompétent ainsi que nous l'avons précisé au n° 12 ; ce magistrat n'est même pas compétent dans le cas prévu par l'article 472 2° C. pr. civ., bien que la Cour connaisse, en ce cas, de l'exécution de ses arrêts et statue en référé sur les difficultés qu'elle présente quand elle a infirmé le jugement qui lui est déféré. — Conf. Agen, 11 janvier 1812 [S. et P. *chron*]. — 11 juillet 1904 [S. et P. 1905, 1, 222]. Conf. Garsonnet, *loc. cit.*, § 2995. — Bonfils, *loc. cit.*, § 1263. — Bioche, *loc. cit.*, n° 240. — Carré, *loc. cit.*, quest. 2764.

165. — Ainsi l'attribution du président lui est

Digitized by Google

propre ; cette attribution personnelle ne peut être par lui déléguée et il viole la loi s'il charge un juge de paix de statuer en référé à sa place, par exemple s'il lui attribue le droit d'apprécier souverainement le caractère des pièces et papiers à inventorier. L'article 944 C. pr. civ. dispose, en effet, que les difficultés qui pourraient s'élever à l'occasion d'un inventaire, doivent être portées en référé devant le président du tribunal de première instance, soit par les parties, soit par les notaires. — Toulouse, 5 mars 1902 [*Gazette des Tribunaux du Midi* du 11 mai 1902].

166. — Le président du tribunal civil, en cas d'empêchement, peut être remplacé par le vice-président ou par le juge le plus ancien (art. 807 C. pr. civ.). Mais il faut, en ce cas, que l'empêchement soit constaté. Et si le vice-président ou le juge le plus ancien est lui-même empêché, il doit en être également fait mention dans l'ordonnance. Cet empêchement, en tout cas, doit être indiqué à peine de nullité. — Toulouse, 31 août 1839 [S. 40, 2, 432; P. *chron.*] — Montpellier, 20 juillet 1844 [S. 45, 2, 197 ; P. 45, 2, 780; D. 45, 2, 129]. — Caen, 12 juin 1854 [S. 55, 2. 86 ; P. 55, 1, 619; D. 55, 5, 199]. — La Cour de Nancy, dans un arrêt du 26 février 1876 [P. 76, 1046; S. 76, 1, 405; D. 76, 1, 313], à propos du défaut de mention d'empêchement du président et du vice-président remplacés par le juge le plus ancien, a décidé que le devoir de tenir l'audience des référés, sauf empêchement légitimé et constaté, est, comme toutes les règles qui touchent à la juridiction, l'une de celles dont l'infraction entraîne après elle une nullité radicale et d'ordre public, qui s'impose d'office aux magistrats. — Conf.

Digitized by Google

en ce sens, Lyon, 29 novembre 1890 [*Moniteur judiciaire de Lyon* du 23 février 1891], qui a déclaré nulle l'ordonnance de référé rendue par un juge suppléant sans mention de l'empêchement du président ou des juges plus anciens.

167. — On doit pourtant mentionner, en sens opposé, un arrêt de la Cour de Caen du 17 juin 1854 [D. 55, 2, 190; P. 55, 1, 619], suivant lequel il n'existe aucun texte de droit qui nécessite la mention de l'empêchement du président; que la règle constante est, au contraire, que tout président ou autre membre d'une Cour ou d'un tribunal est, de droit, remplacé par un de ses collègues s'il y a présomption d'empêchement légitime et qu'il serait bien singulier qu'il en fût différemment en matière de référé, où les intérêts en jeu sont bien moins graves qu'au principal et où la décision est toujours provisoire. — Conf. Toulouse, 20 janvier 1845 [D. 45, 2, 129]. Toutefois, l'opinion qui exige la mention à peine de nullité, semble plus conforme aux principes, et est, en général, acceptée. — Conf. Bioche, *loc. cit.*, n° 232; — Rodière, *loc. cit.*, II, p. 384, note 2; — Bazot, *loc. cit.*, pp. 219 et s.; — Garsonnet, *loc. cit.*, § 2995. — Mais, comme il ne faut rien pousser à l'extrême, on considérera naturellement comme valables les ordonnances rendues en référé par un autre magistrat que le président, alors que ce magistrat a reçu une délégation permanente de tenir les audiences de référé. — Garsonnet, *loc. cit.*; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, question 2764 *ter*.

168. — En principe, la compétence du juge des référés *ratione personæ vel loci* se détermine par les mêmes règles que celles qui régissent à ce point de vue

Digitized by Google

la compétence du tribunal lui-même. Les difficultés qui relèveraient de ce dernier au principal, sont portées devant le président si elles sont l'objet d'un référé. — Amiens, 26 mai 1875 [S. 75, 2, 297; P. 75, 1, 128; D. 76, 2, 68]. — Debelleyme, *loc. cit.*, I, pp. 400 et s.; — Bioche, *loc. cit.*, n°s 235 et s.; — Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*, § 2995; — Bertin, *loc. cit.*, II, n°s 241 et s.; — Bazot, *loc. cit.*, pp. 224 et s.; — Rodière, *loc. cit.*, II, p. 388.

169. — Dans ce sens, la Cour d'appel d'Amiens, dans l'arrêt précité du 26 mai 1875, a jugé que le référé ne pouvait pas être porté devant le président qui n'est ni celui du domicile du défendeur, ni celui de l'arrondissement dans lequel la promesse a été faite et la marchandise livrée ou dans lequel le paiement devait être effectué. Conf. Aix, 4 août 1885 (*Bulletin des arrêts d'Aix*, 1885, 1, 247).

170. — Toutefois, il est des cas dans lesquels la loi attribue juridiction au juge du lieu. Ces cas sont prévus par les articles 554, 607, 829, 843 et 845, 852, 921, 948 du Code de procédure civile.

171. — L'article 554 donne compétence au tribunal du lieu pour statuer provisoirement sur les difficultés d'exécution qui requièrent célérité; donc, le président sera compétent pour statuer sur ce point en référé. « Cette solution s'impose, dit avec raison M. Garsonnet, car toute l'utilité du référé risquerait de s'évanouir si des difficultés qui réclament une solution immédiate, comme la saisie-revendication d'objets déplacés ou l'arrestation du débiteur sujet à la contrainte par corps, devaient être portées devant le tribunal du domicile, peut-être très éloigné, du défendeur, » *loc. cit.*,

Digitized by Google

§ 2995 *in fine*. — Conf. Bioche, *loc. cit.*, nos 235 et s.; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2764 *bis*; — Debelleyme, *loc. cit.* — Cass. 1er décembre 1886 [P. 87, 1, 293; S. 87, 1, 128; D. 87, 1, 404, 427].

Par application de cette idée générale, les articles 606 et 607 précités donnent compétence en référé au juge du lieu de la saisie, relativement aux demandes en décharge du gardien et autres difficultés de la saisie. L'article 829 décide qu'il en sera référé au juge, si celui chez lequel sont les effets à saisir-revendiquer refuse d'ouvrir ou s'oppose à la saisie. Bien que la loi, dans ce texte, ne parle *que du juge en général*, sa combinaison avec les autres textes qui le précèdent, indique évidemment qu'il s'agit bien du juge du lieu de la saisie. Les articles 843, 845 et 852 donnent également compétence au président du lieu du dépôt, à propos de la délivrance des grosses et expéditions d'actes. *Contra* Pau, 31 août 1837 [S. 39, 2, 468; P. 39, 1, 578; D. 1839, 2, 93], qui donne compétence au juge du domicile du défendeur. — Egalement l'article 921, à propos de l'apposition et de la levée des scellés, et l'article 948 relativement à la vente du mobilier, attribuent compétence au président du tribunal où a lieu l'opération.

172. — En dehors de ces cas prévus par des textes formels, il convient d'admettre que dans un grand nombre d'autres, par la force même des choses, le président du lieu doit être compétent. Toute l'utilité de la mesure urgente du référé serait, en effet, supprimée ou fortement amoindrie, s'il fallait aller s'adresser à un juge plus ou moins éloigné des choses à propos desquelles on le réclame. — Bazot, *loc. cit.*, pp. 228 et 229; — Chauveau, *loc. cit.*, quest. 2764 *bis*; — Ro-

Digitized by Google

dière, *loc. cit.*, II, p. 388; — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 241; — Dutruc, Supplément aux lois de la procédure de Chauveau et Carré, t. III, V° Référé, n° 28.

173. — Ainsi, lorsqu'il y a lieu de faire procéder par expert à des constatations présentant un caractère urgent, le juge compétent, pour statuer en référé sur la désignation de l'expert, est, sauf le cas d'incompétence *ratione materiæ*, celui du lieu où les constatations doivent s'opérer. — Cass. 12 fév. 1889 [P. 90, 1, 372; D. 92, 1, 382]. — Deux arrêts tout récents de la Cour de Paris du 28 décembre 1904 et de la Cour de cassation du 21 février 1906 [*Droit* du 2 mars 1906 et *Gaz. des Trib.* du 1er mars 1906] ont décidé que, lorsque des indemnités sont dues pour cause d'incendie d'immeubles appartenant à une congrégation, le juge des référés du lieu est compétent pour nommer un expert chargé d'évaluer les dégâts et de rechercher les causes du sinistre, bien que le juge du tribunal qui a nommé le liquidateur de la congrégation soit compétent pour statuer sur l'attribution prosoire des indemnités. — Conf. Dutruc, *loc. cit.* — Bertin, *loc. cit.*, II, nos 240 et s. — Bioche, *loc. cit.*, nos 736 et s. — Rodière, *loc. cit.*, I. p. 388; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2764 *bis*; — Bazot, *loc. cit.*, pp. 224 et s.; — *Contra*, Paris, 13 nov. 1894 [D. 95, 2, 152]; — 4 août 1897 [P. 98, 2, 62].

174. Il a été jugé également que, dans tous les cas d'urgence et spécialement lorsqu'il s'agit, de la part d'un locataire, de faire constater le mauvais état et le défaut d'entretien des lieux loués, ainsi que la nécessité de travaux à effectuer immédiatement par le propriétaire, le juge de la situation de l'immeuble loué

Digitized by Google

est compétemment saisi par voie de référé; et qu'il peut prescrire d'urgence les mesures de conservation, encore que le domicile du propriétaire dépende d'une autre juridiction. — Paris, 13 juin 1868 [P. 69, 104]. Cet arrêt ne statue que pour le cas où, à raison de l'urgence des constatations à faire et du caractère essentiellement provisoire des mesures sollicitées, le juge des référés peut être saisi. Il laisse donc subsister, pour le cas où le litige s'engage sur le fond, le principe appliqué par la Cour de cassation, suivant lequel l'action du preneur contre le bailleur à fin de réparations nécessitées par l'état de la chose louée est de la compétence du juge du domicile du défendeur, — Cass. 21 fév. 1865 [P. 65, 255; S. 65, 1, 113].

175. — La Cour de cassation a également jugé qu'en cas d'urgence, il peut y avoir dérogation aux règles ordinaires de la compétence et spécialement qu'une compagnie de chemin de fer est valablement assignée devant le juge des référés en la personne de son chef de gare, lorsqu'il s'agit d'une simple constatation de lieux et, d'autre part, que le litige a son principe et sa cause dans le service même de la gare auquel il se réfère d'une façon directe et nécessaire. Dans l'espèce, on alléguait que des propriétés avaient été complètement incendiées et dévastées par suite de la négligence des agents de la Compagnie des chemins de fer du Dauphiné à lever en temps utile la vanne par laquelle les eaux auraient dû normalement s'écouler. Or, en ce cas, si les tiers avaient été obligés d'aller citer la Compagnie en référé à son siège social, leurs droits auraient été sensiblement compromis. Le président permit donc à bon droit d'assigner devant lui le chef de gare de

Digitized by Google

Bourgoin et, en référé, nomma un expert pour constater l'état des lieux et apprécier autant que possible le dommage, tous droits des parties respectivement réservés. — Arrêt de Grenoble du 16 mai 1864 confirmé par l'arrêt de cassation du 20 nov. 1867 [P. 68, 174; S. 68, 1, 85].

176. — Dans un arrêt du 12 février 1889 [*Pandectes fr.*, 1889, 1, 345; S. 1890, 1, 156; P. 1890, 1, 372; D. 1892, 1, 382], la Cour de cassation a également décidé que le juge compétent pour nommer un expert en référé est celui du lieu où les constatations doivent être effectuées. Et cet arrêt a une portée d'autant plus grande qu'il s'agissait, dans l'espèce, de contestations soulevées à propos d'une police d'assurance contre l'incendie, police dans laquelle il y avait, relativement aux difficultés d'exécution, attribution à une juridiction autre que celle de la situation des biens assurés. Ainsi la Cour n'a pas hésité à aller contre la stipulation formelle d'un contrat portant attribution de juridiction. Et cela se conçoit, car ce contrat ne visait évidemment que les constatations au principal et ne pouvait être opposé à de simples mesures urgentes conservatoires du droit des parties. — Conf. dans le même sens, Paris, 13 juillet 1868 [D. 68, 2, 178]. — Nîmes, 12 août 1891 [*Pandectes franç.*, 1893, 2, 131]. — Montpellier, 17 avril 1899 [*Recueil de procédure civile*, 1900, 2, 7]. — Rouen, 19 mars 1902 [*Pandectes fr.*, 1903, 2, 85; *Droit* du 27 juin 1902; *Gaz. des Trib.*, 4 juillet 1902].

177. — Enfin, dans le même ordre d'idées et en vertu des mêmes principes, la Cour de cassation, par arrêt du 22 janvier 1901 [D. 1901, 1, 94; S. et P. 1901,

Digitized by Google

1, 331], a déclaré compétent le juge de la situation d'immeubles dépendant d'une succession pour statuer en référé, vu l'extrême urgence, sur la demande d'un héritier de faire constater par experts l'état dans lequel se trouvent des immeubles placés sous la garde d'un administrateur judiciaire, avant qu'il devienne impossible de constater plus tard cet état par suite de modifications ultérieures et de ventes à des tiers. La demande n'avait, au surplus, que le simple caractère d'une constatation à faire du point de savoir si les réparations nécessaires avaient été effectuées et s'il n'y pas eu détérioration faute d'entretien.

178. — La compétence *ratione materiæ* du président, statuant en référé, doit être, au surplus, tenue pour acquise, dans les cas qui précèdent, conformément aux règles générales, et elle devrait se produire, le cas échéant, avec tous ses caractères. Ainsi, le juge du référé étant saisi d'une demande qui est de la compétence du tribunal entier, si le déclinatoire n'est pas proposé, le tribunal peut prononcer d'office la nullité de l'assignation, — Cass. 29 avril 1818 [S. et P. *chron.*].

D'autre part, si le tribunal du lieu était incompétent quant au fond, le juge du référé ne pourrait, en principe, connaître de la difficulté au provisoire. Ainsi, il est incompétent *ratione loci* pour cantonner une saisie-arrêt dont la demande en validité a été portée devant un tribunal civil autre que celui auquel appartient le juge du référé. — Bordeaux, 19 juin 1893 (*Journal des arrêts de Bordeaux*, 1894, 1, 23). Toutefois, nous estimons qu'en cas de constatations urgentes relatives à des lieux et à des situations déter-

Digitized by Google

minés, c'est conformément à la jurisprudence ci-dessus énoncée que la question doit être résolue et que le juge du référé de la situation est compétent, sans se préoccuper du point de savoir si son tribunal ou un autre tribunal civil sera compétent au principal, pourvu que la justice civile soit compétente *ratione materiæ*. Dans ce cas, en effet, l'urgence domine tout.

179. — Au surplus, l'incompétence *ratione personæ vel loci* du juge du référé se couvre par la comparution volontaire des parties devant lui. Comme toute incompétence relative, elle doit être opposée *in limine litis* et elle ne peut être admise d'office par le juge, le tout suivant le droit commun.

180. — Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, le référé peut être introduit, par application de l'art. 59 2° du C. de pr. civ., devant le président du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur. Mais il faut, qu'en ce cas, les défendeurs multiples soient sérieux et que l'on n'assigne pas devant le juge du domicile d'un défendeur fictif pour soustraire les autres à leurs juges naturels. — Cass. 10 mars 1879 [P. 79, 1212].

Digitized by Google

CHAPITRE IV

Conditions requises pour l'exercice du référé. — Procédure. — Formes des ordonnances. — Formules.

SECTION PREMIÈRE

Conditions requises pour l'exercice du référé

181. — En principe, toute personne ayant intérêt à faire ordonner une mesure urgente dans les conditions de l'article 806 C. pr. civ., à faire continuer ou suspendre une exécution pour laquelle se présente une difficulté comme le prévoit le même article, peut se pourvoir par voie de référé. D'après les lois de la procédure ordinaire, certaines personnes ne peuvent intenter une action en justice, certaines instances ne peuvent être introduites que moyennant des autorisations spéciales, des formalités préalables exigées sous peine de rejet de la demande introduite sans elles.

Digitized by Google

Mais ces autorisations, ces formalités ne sont pas en règle exigées pour l'instance de référé, qui doit se produire avec la plus grande urgence et qui d'ailleurs ne met jamais en jeu le principal.

Ainsi, soit pour introduire un référé, soit pour y défendre, aucune autorisation n'est nécessaire au tuteur. — Voir en ce sens : Bioche, *loc. cit.*, n° 219. — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 276. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, n° 24. — Bilhard, *loc. cit.*, pp. 198, 289, 295. — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VII, § 1465, p. 280.

182. — Aux termes de l'article 513 C. civ., celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire, ne peut pas plaider sans l'assistance de ce conseil; mais pour actionner devant le juge des référés ou s'y défendre, s'il est attaqué, le prodigue n'a pas besoin de l'assistance de ce conseil, toujours pour les motifs que nous avons indiqués : la procédure du référé est une procédure rapide que rien ne doit retarder ; elle n'engage pas le fond. La Cour de cassation a décidé que le prodigue peut plaider en référé sans l'assistance de son conseil. — Arrêt du 22 janvier 1901 [P. et S. 1901, 1, 331 ; D. 1901, 1, 94]. — *Sic* : Garsonnet, *loc. cit.* — Bioche. *loc. cit.*, n° 224, qui cite un arrêt de Paris du 12 mai 1840.

183. — L'article 481 C. civ. accorde au mineur émancipé le droit de faire, sans l'assistance de son curateur, les actes de pure administration; mais, aux termes de l'article 482 du même Code, il a besoin de cette assistance pour intenter une action immobilière ou y défendre et aussi pour recevoir un capital mobilier. De ces principes on devrait déduire que le mineur émancipé peut, sans être assisté de son curateur,

Digitized by Google

intenter un référé en matière mobilière, mais que cette autorisation lui est nécessaire pour un référé en matière immobilière. Toutefois, on décide, pour lui aussi, encore pour les mêmes raisons, que l'assistance du curateur n'est nécessaire en aucun cas. — Voir en ce sens : Bioche, *loc. cit.*, n° 220. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

184. — Le mineur même non émancipé pourrait à la rigueur agir par voie de référé. Ce droit lui a été notamment reconnu pour le cas où ayant à se plaindre de mauvais traitements de la part de son tuteur, il demanderait en référé l'autorisation d'avoir un domicile séparé. — Ordonnance des référés de Paris du 3 juin 1845, citée par Bioche, *loc. cit.*, n° 225.

185. — Enfin, la Cour de Paris a reconnu que le faible d'esprit lui-même pourrait intenter un référé, puisqu'elle n'a refusé ce droit qu'à ceux qui se trouvent dans un « état notoire d'aliénation mentale ». — Arrêt du 30 juillet 1828 [D. Rép. V° Référé, n° 17]. — *Sic :* Garsonnet, *loc. cit.*, t. VII, § 1465, texte et note 4, p. 280.

186. — En ce qui concerne la femme mariée, d'après l'article 215 C. civ., elle ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, ou, à défaut de cette autorisation, sans celle de la justice, ajoute l'article 218 du même Code. Dès lors, en principe, elle ne peut agir en référé ou s'y défendre que munie de l'une ou de l'autre de ces deux autorisations. — Voir en ce sens : Paris, 30 juillet 1828, arrêt cité par Bioche, *loc. cit.*, n° 224. Toutefois, dans des circonstances exceptionnelles, notamment si, le mari étant absent, il y a lieu de recourir à des mesures urgentes qui ne peuvent

Digitized by Google

être différées, on admet qu'alors la femme pourra agir sans autorisation. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 24. — Bioche, *loc. cit.* — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 276.

187. — Les maires au nom des communes, les administrateurs au nom des établissements publics ne peuvent, en général, agir en justice sans certaines formalités ou autorisations; mais aucune autorisation ou formalité préalable n'est exigée à leur égard pour introduire un référé : le principal ne peut être compromis devant cette juridiction, et d'ailleurs l'urgence ne permet pas d'attendre une autorisation dont l'obtention demande des délais. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 24. — Bioche, *loc. cit.*, n° 221. — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 276. — Bilhard, *loc. cit.*, pp. 198, 289. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VII, § 1465, p. 280.

188. — Puisque les divers incapables dont nous venons de parler, sont dispensés d'autorisation, les tiers agissant contre eux en référé n'ont pas besoin pour agir de provoquer cette autorisation. — Voir en ce sens : Bilhard, *loc. cit.*, pp. 198, 289, 295. — Bioche, *loc. cit.*, n° 223. — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 276 et s. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

189. — La Cour de cassation a décidé que la disposition de l'article 51 de la loi du 18 juillet 1837, d'après laquelle quiconque veut intenter une action contre une commune est obligé d'adresser préalablement au préfet un mémoire exposant les motifs de sa réclamation, n'est pas applicable en matière de référé. En effet, déclare-t-elle, la juridiction des référés est instituée pour tous les cas d'urgence, et il deviendrait impossible d'y recourir s'il fallait remplir une formalité incompatible avec la célérité. Du reste, le juge des

Digitized by Google

référés ne devant prescrire que des mesures provisoires, sans préjuger le fond et sans y préjudicier, la mesure protectrice exigée par la loi de 1837 se trouve sans intérêt. — Arrêt du 10 avril 1872 [P. 72, 711].

190. — D'autre part, il a été jugé que le trésorier d'une fabrique n'a besoin ni d'une délibération préalable du conseil de fabrique, ni de l'autorisation du conseil de préfecture pour agir par voie de référé. — L'autorisation et la délibération ne sont pas exigées pour les actes conservatoires et les diligences nécessaires (art. 70 et 90 du décret du 30 déc. 1809). Or, les mesures réclamées en référé ont évidemment ce caractère, car elles ne statuent en rien au principal. — Chambéry, 4 mai 1870 [P. 72, 1209], — Depuis la séparation des Eglises d'avec l'Etat, cette décision ne peut être indiquée que comme principe en matière d'autorisation pour l'introduction du référé.

191. — Entre étrangers, le référé est autorisé, car ils ne doivent pas rester sans protection sur le territoire français; il faut donc leur permettre de recourir aux mesures conservatoires nécessaires pour la protection de leurs droits. Le principe a été posé en matière de saisie-arrêt par la Cour de Paris. — Voir arrêt du 5 août 1832, cité par Bioche, *loc. cit.*, n° 226; — *Sic* Roger, *Saisie-arrêt*, n° 43; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, p. 49, note 1; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 280; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VII, § 1465, p. 280. — Cependant on doit citer, en sens contraire, un arrêt de Bordeaux du 16 août 1817 [P. et S. *chr.*].

192. — Mais il faut se demander si l'étranger qui assigne en référé est tenu de fournir la caution *judi-*

Digitized by Google

catum solvi, qu'il doit donner en règle générale. La question est controversée. Quelques décisions se sont prononcées dans le sens de l'affirmative, par ce motif que la loi doit être appliquée, comme en toute autre matière, à la procédure des référés, puisqu'il n'est point fait d'exception en ce qui la concerne. — Trib. des référés de Tongres (Belgique), 26 novembre 1898 [S. et P., 99, 4, 40; *J. de dr. int. pr.*, 1900, p. 815]; — Trib. Seine, 30 avril 1863 [*Répert. gén. du dr. franç.*, V° *Caution judicat. solvi*, n° 90]. — *Sic* Weiss, *Traité théorique et pratique de droit int. privé*, t. V, p. 269, note 2; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 3000, note 1, p. 318. Cette opinion paraît rationnelle; l'article 166 du Code de procédure civile, bien que placé dans les textes relatifs aux tribunaux de première instance, a, en effet, une portée absolument générale en ce sens qu'il ne fait qu'appliquer le principe général posé en l'article 16 du Code civil, lequel texte ne fait aucune distinction entre les diverses juridictions.

193. — Toutefois, l'opinion opposée a été soutenue, motifs pris de ce qu'en matière de référé il ne peut y avoir lieu à des dommages-intérêts et de ce que la condamnation aux dépens y est l'exception, en sorte que l'on ne concevrait pas l'application de la caution dont le but est de garantir les frais et dommages. D'autre part, la caution serait incompatible avec une procédure dont la célérité et l'urgence sont les conditions essentielles. — Conf. en ce sens : Surville et Arthuys, *Cours élém. de droit int. privé*, p. 486, note 3; — Bioche, *loc. cit.*, n° 277; — Moreau, *loc. cit.*, p. 259; — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 319; — Bazot, *loc. cit.*, p. 377. — Conf. Bruxelles. 13 février 1886 [*J. des of-*

Digitized by Google

ficiers min., 1887, p. 148]; — Trib. Liège, 31 mars 1892 [*Revue pratique de droit int. pr.*, 1892, I, 205].

194. — Relativement au référé introduit en France par un étranger contre un Français, il a été décidé que les représentants d'un gouvernement provisoire étranger ne peuvent invoquer le bénéfice des contrats antérieurement passés qu'en justifiant que ce gouvernement provisoire est actuellement substitué tout au moins en fait à l'ancien gouvernement; il n'en est pas ainsi quand la lutte armée subsiste encore entre les deux gouvernements; dès lors, en pareil cas, le gouvernement provisoire n'a pas qualité pour demander en référé la mise sous séquestre de navires de guerre commandés à une société de construction par le gouvernement avec lequel il est en lutte. — Paris, 9 juillet 1891 [P. et S., 95, 2, 305]. — Voir *ibidem* les conclusions de M. l'avocat général Sarrut. Conf. *J. de dr. int. privé*, 1891, p. 882. — *Contra* Weiss, *loc. cit.*, II, p. 398, note 1.

195. — Les parties intéressées ne sont pas les seules pouvant saisir le juge des référés; le juge de paix a aussi qualité pour lui soumettre les difficultés qui se présentent quand il appose ou lève les scellés. Les notaires ont le même droit dans divers cas prévus par la loi, notamment en matière d'inventaire, de compulsoire (Voir *infra*, n°s 390 et s.). Ce droit appartient encore aux huissiers dans les saisies qu'ils opèrent, aux commissaires-priseurs dans les ventes mobilières auxquelles ils procèdent. Il s'agit ici des référés sur procès-verbaux dont nous nous occuperons plus loin, aux n°s 263 et s.

Digitized by Google

SECTION II

Procédure du Référé.

ARTICLE PREMIER

Règles générales. — Comparaison de la procédure ordinaire et de la procédure du référé.

196. — Précisons d'abord que, si les parties sont d'accord, elles peuvent, sans procédure ni formalités judiciaires, se transporter devant le juge des référés qui tranchera le différend existant entre elles, comme le ferait un juge de paix. Cette solution est basée sur l'article 7 C. pr. civ., qui déclare que « *les parties pourront toujours se présenter volontairement devant le juge de paix.* »

197. — Une autre règle générale c'est que le ministère des avoués n'est pas exigé devant le tribunal des référés; les parties n'ont donc pas besoin de constituer avoué et elles peuvent se présenter elles-mêmes. Tout le monde est d'accord à cet égard; et cette opinion se base sur cette idée que le législateur a voulu faciliter l'accès du référé. — Voir en ce sens : Toulouse, 4 juin 1824 [P. et S. *chron.;* D. Repert., V° *Exploit*, n° 684]; — Grenoble, 1er août 1842 [D. 44, 2, 178; S. 43, 2, 270]. — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2768; Favard, *loc. cit.*, V° Référé, n° 4 ; — Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, n° 945; — Bioche, *loc. cit.*, n° 258; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, t. II,

Digitized by Google

p. 1069; — Rodière, *loc. cit.*, t. II, p. 390; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 282; — Bazot, *loc. cit.*, p. 378; — Bilhard, *loc. cit.*, pp. 360, 607, 629; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2997, texte et notes 7 et 8, p. 314; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 33. — D'après une décision des ministres de la justice et des finances, en date du 20 décembre 1807, les conservateurs des hypothèques, lorsqu'ils doivent comparaître en référé pour affaires relatives à leurs fonctions, se présentent eux-mêmes sans avoué. — Voir *Dalloz*, V° Référé, n° 47.

198. — A part les exceptions qui précèdent, la procédure du référé ne s'écarte guère de la procédure ordinaire que par certaines simplifications imposées par la célérité qui caractérise les affaires portées devant la juridiction dont nous nous occupons. Nous allons indiquer d'abord les points par lesquels la procédure du référé s'écarte de la procédure ordinaire; et nous préciserons ensuite ceux qui lui sont communs avec cette dernière.

§ 1er. — Différences entre la procédure du référé et la procédure ordinaire.

199. — Devant le tribunal des référés, la présence du ministère public n'est exigée par aucune loi; il n'y conclut donc jamais; cela s'explique, puisque le provisoire n'y préjudicie point au principal. — Voir : Orléans, 4 juin 1823 [P. et S. *chr.*; D. V° Référé, n° 125]; Carré, *loc. cit.*, quest. 2769; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 32; — Bioche, *loc. cit.*, n° 278; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2769; — Bertin,

Digitized by Google

loc. cit., t. II, n° 311 ; — Bazot, *loc. cit.*, p. 378 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3001, texte et note 16, p. 322. — Le président est donc seulement assisté du greffier, dont la présence est nécessaire ainsi que nous le préciserons davantage en parlant de la forme des ordonnances de référé.

200. — L'assistance des avoués n'étant pas exigée, comme nous l'avons déjà dit, les parties peuvent se présenter elles-mêmes ; elles sont entendues par le magistrat dans leurs prétentions et explications respectives. Elles peuvent se faire représenter par un fondé de pouvoir qu'elles ont le droit de librement choisir. En général, cependant, elles constituent un avoué qui se présente lui-même ou se fait représenter par un de ses clercs, suivant l'importance des tribunaux. Le président, dans tous les cas, a le droit d'ordonner la comparution personnelle des parties qui se sont fait représenter. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p, 33 ; — Bioche, *loc. cit*,, n° 276 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc, cit.*, t. VIII, § 3001, texte et notes 15, 16, 17.

201. — Il est bien évident que le préliminaire de conciliation n'est pas exigé en matière de référé ; la rapidité qui caractérise les affaires portés devant le juge des référés est incompatible avec une pareille formalité. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit*,, t. II, n° 1068 ; Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3001, texte et note 1, p. 320.

202. — Dans la procédure ordinaire, d'après l'article 72, C. proc. civ., le délai de l'ajournement qui saisit le tribunal est de huitaine. Pour la citation en référé, l'article 807 du même code ne fixe aucun délai ; nous verrons qu'il est laissé à l'appréciation du ma-

Digitized by Google

gistrat et que dans la pratique il est d'un jour franc. Nous constaterons que l'article 808 permet au président de l'abréger, comme le permet l'article 72 précité pour l'ajournement.

203. — Dans la procédure ordinaire, si, de deux ou de plusieurs parties assignées, l'une fait défaut et l'autre comparaît, il y a lieu, d'après l'article 153, C. proc. civ., à défaut profit-joint et à réassignation par huissier commis de la partie défaillante. En matière de référé, cette formalité n'existe pas, car les lenteurs qu'elle entraîne sont incompatibles avec la rapidité qu'exige le référé. — Voir : Bordeaux, 24 juin 1833 [P. *chr.*, S. 33, 2, 531 ; D. 34, 2, 49] ; — Angers, 1er sept. 1851 [S, 52. 2, 63; D. 52, 5, 328]; — Bastia. 11 fév. 1859 [S. 59, 2, 252]. — En ce sens : Debelleyme. *loc. cit.*,; — Bilhard, *loc. cit.*, p. 698; — Bioche. *loc. cit*, n° 282; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*. n° 200; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3001, texte et note 20, p. 322.

204. — Un arrêt a même décidé que le défaut profit-joint n'est pas davantage nécessaire devant la Cour, sur l'appel de l'ordonnance de référé. — Orléans, 9 juin 1847 [S. 47, 2, 646; D. 49, 2, 176]. — Cependant la Cour de Limoges a exigé ici le défaut profit-joint avec réassignation. — Arrêt du 16 fév, 1842 [S. 42, 2, 461]. — Voir dans le même sens : Chauveau, *loc. cit.*, quest. 2772.

205. — L'inutilité du défaut profit-joint est la conséquence de ce principe que les règles ordinaires du défaut ne doivent point être appliquées en matière de référé.

Ainsi, d'après les règles ordinaires, aux termes de

Digitized by Google

l'article 154, C. proc. civ., le défendeur qui a constitué avoué peut prendre défaut contre le demandeur qui ne comparaît pas. Mais devant les juges des référés le défaut-congé n'existe pas; lorsque le demandeur ne se présente pas, le juge considère la citation comme non avenue et la demande comme dénuée de tout fondement. — Voir en ce sens : Bioche, *loc. cit.* n° 282; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 34; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3001, texte et note 21, p. 322.

206. — Si le demandeur comparaît seul devant le tribunal, l'article 150 C. proc. civ., déclare s'il sera prononcé défaut au cas où ses conclusions sont justes et bien vérifiées. Mais le juge des référés n'est pas obligé de donner défaut; il peut ordonner que le défendeur sera réassigné; dans tous les cas, s'il statue, il rend son ordonnance comme il le croit convenable. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 34 ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 282; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3001, texte et note 19, p. 322.

§ 2. — Ressemblances entre la procédure ordinaire et la procédure du référé.

207. — Comme les jugements, l'ordonnance de référé ne peut pas intervenir avant le jour pour lequel la citation a été donnée ; mais le juge n'est pas tenu de statuer ce jour même et il peut continuer l'affaire à une autre audience qu'il indique. — Douai, 28 juin 1844 [*J. Pr.* art. 2889]. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 34. — Bioche, *loc. cit.*, n° 282. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3000, texte et note 3, p. 318.

Digitized by Google

208. — Le juge des référés peut joindre la demande dont il est actuellement saisi à un autre référé déjà introduit, lorsque cette demande a une connexité évidente avec celle faisant l'objet de ce premier référé. — Voir Cass. 22 janvier 1825 [D. Rép. V° Référé, n° 54]. — 7 avril 1828 [D. *Ibib.*]. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 40. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, note 4. — Bioche, *loc. cit.*, n° 293.

209. — Devant le juge des référés on peut, comme devant les autres juridictions, opposer une exception d'incompétence, soit *ratione personæ*, soit *ratione materiæ*; et cette exception doit se produire suivant les règles ordinaires. Ainsi la première doit être proposée avant toutes exceptions ou défenses. — Voir : Paris, 1er avril 1881 [P. et S. 96, 2, 15 à la note]. — 28 janvier 1893; 19 juin 1895 [P. et S. 96, 2, 15]. — Quant à la seconde, elle doit être prononcée même d'office. — Bordeaux, 26 juin 1899 [P. et S. 1900, 2, 250]. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 16. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3000, texte et note 6, p. 319.

210. — Il a été décidé qu'en matière administrative, le déclinatoire constitue en référé, comme devant les tribunaux ordinaires, une formalité substantielle dont l'omission entraine la nullité de l'arrêté de conflit. — Trib. des conflits, 13 décembre 1902 [D. 1903, 3, 71].

211. — Le juge des référés peut, avant de statuer sur la difficulté qui lui est soumise et pour éclairer sa religion, recourir aux moyens auxquels peuvent recourir les tribunaux ordinaires eux-mêmes. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 35. — Bioche, *loc. cit.*,

Digitized by Google

n° 284. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3000, texte et note 8, p. 319.

212. — Ainsi il peut ordonner la comparution des parties, afin qu'elles viennent lui fournir les explications qu'il juge nécessaires. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 35. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t, VIII, § 3000, texte et note 15, p. 319.

213. — Il peut ordonner une communication de pièces entre parties. — Rouen, 27 mai 1817 [D. Rép. V° Référé, n° 54]. — Bioche, *loc. cit.*

214. — Il peut ordonner son transport sur les lieux pour le jour qu'il indique contradictoirement. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 35. — Bioche, *loc. cit.* — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

215. — Il peut ordonner un compulsoire ou l'apport à son audience de la minute de l'acte dont l'exécution donne lieu à la difficulté qui lui est soumise. — Voir : Paris, 19 décembre 1818 [D. Rép. V° Référé, n° 54 ; S. et P. chron.]. — Bioche, *loc. cit.* — Debelleyme, Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.* — Devant lui, une partie peut déférer le serment décisoire à l'autre ; il peut lui-même déférer le serment supplétoire. — Debelleyme, *loc. cit.* — Bioche, *loc. cit.* — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

216. — Si une partie fait un aveu devant lui, il peut en donner acte à la partie adverse. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 37. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3000, texte et note 11, p. 319.

217. — Le juge des référés a-t-il le droit d'ordonner un interlocutoire, par exemple une enquête, une expertise ? On repond affirmativement : il peut recourir à ces mesures d'instruction comme le tribunal lui-

Digitized by Google

même. Notamment l'expertise ordonnée peut po non seulement sur les mesures provisoires sollicit mais en outre sur les mesures définitives, de mani que les juges du fond puissent ensuite asseoir l décision sur le rapport qui sera dressé, Il est d'aille libre de désigner trois experts ou un seul et de char les experts ou l'expert qu'il désigne, de dresser t comptes nécessaires. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. p. 35. — Bioche, *loc. cit.*, n° 289. — Rodière, *loc.* t. II, p. 391. — Garsonnet et César-Bru, *loc.* t. VIII, § 3000, texte et note 13, p. 319. — Cepend la Cour de Bourges a décidé que l'expertise de servir uniquement à éclairer le juge du référé Arrêt du 7 avril 1832, [D. 32, 2, 163]. — Comp. Pa 23 février 1847.

218. — Devant le juge des référés peut avoir l l'intervention, soit qu'elle se produise volontaireme soit qu'elle soit forcée. — Voir : Paris, 26 nov. 18 — 9 juillet 1891 [P. et S. 95, 2, 305; D. 92, 2, 394] Ce dernier arrêt pose, en matière d'appel, cette ré générale que l'intervention étant ouverte devant to les juridictions à quiconque n'a été ni appelé ni rep senté, lorsque la décision est de nature à lui pr judicier, est recevable sur l'appel d'une ordonnance de référé. — Voir : Debelleyme, *loc. cit.* — Bioche, *loc. cit.*, n° 292. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3000, texte et note 87, p. 319.

219. — De ce qui précède résulte cette conséquence que le juge des référés n'est pas tenu de statuer immédiatement et qu'il a le droit de renvoyer la cause à une audience ultérieure. — Paris, 3 avril 1827 [P. et S. *Chr.*]. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 34. —

Digitized by Google

ioche, *loc. cit.*, n° 294. — Garsonnet et César-Bru. ‹c. *cit.*, t. VIII, § 3000, texte et note 3, p. 318.

220. — Nous verrons que le magistrat peut renvoyer cause à l'audience en état de référé (voir ci-après, ' 155).

On se demande s'il a le droit de joindre le provisoire ıi fait l'objet du référé au fond, afin que le tribunal atue sur le tout par un même jugement. La question ıt controversée. D'après une opinion, en agissant insi il commettrait un véritable déni de justice, car le etard ainsi imposé ferait manquer le but du référé et ourrait occasionner au demandeur un préjudice irré- arable. Néanmoins cette opinion admet la jonction, rsque la mesure demandée en référé se lie à une stance principale prête à recevoir jugement, et, ce, se basant sur l'article 134 C. proc. civ., aux termes quel « *s'il a été formé une demande provisoire et e la cause soit en état sur le provisoire et sur le ıd. les juges seront tenus de prononcer sur le tout r un seul jugement.* » — Paris, 6 décembre 1822, septembre 1828, 20 juin 1832. — Bioche, *loc. cit.*, 296. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 40 et s. — ‹ il y a lieu, le tribunal pourra disjoindre et statuer séparément sur le provisoire en état de référé. — Debelleyme, *loc. cit.* — Voir sur ces points : Pau, 31 août 1837 [D. 39, 2, 93]. — Angers, 15 juin 1848 [*J. Dr.*, art. 4402].

La Cour de cassation a déclaré qu'une ordonnance de sursis jusqu'au jugement du principal équivaudrait à une déclaration qu'il n'y a pas lieu à référé et à un refus de la mesure provisoire sollicitée. — Arrêt du 27 juin 1810 [P. et S. *Chr.*].

Digitized by Google

ARTICLE II

Des diverses manières d'introduire le référé.

221. — Le référé se présente sous quatre aspects différents :

1° Il peut être introduit suivant la procédure ordinaire de l'article 807 du Code de procédure civile;

2° Il affectera la forme de l'article 808 du même Code;

3° Il sera renvoyé devant le tribunal;

4° Il aura lieu sur procès-verbal.

§ 1er. — Procédure du référé ordinaire introduit conformément à l'article 807 du Code de procédure civile.

222. — La procédure du référé ordinaire est réglée par l'article 807 du Code de pr. civ. ainsi conçu : « *La demande sera portée à une audience tenue à cet effet par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplace, aux jour et heure indiqués par le tribunal.* »

L'article 807 déclare d'abord que le référé est porté à l'audience fixée à cet effet. Cette audience est indiquée chaque année par un règlement du tribunal affiché dans l'auditoire, conformément à l'article 57 du règlement du 30 mars 1808. Le débat est donc public et l'ordonnance est rendue publiquement.

223. — L'article 807 ne dit pas comment le référé est introduit; mais l'article 808 l'indique pour le ré-

Digitized by Google

féré ayant lieu dans le cas qui requiert célérité, car il se sert de l'expression *assigner;* or, il est bien évident que, si la loi exige une assignation dans le référé qui requiert célérité, elle l'exige aussi pour le référé ordinaire qui laisse plus de place à cette formalité. Donc une règle certaine, incontestable, c'est que le référé ne peut être introduit que par une assignation donnée par exploit d'huissier à comparaître devant le juge des référés à l'audience et à l'heure fixées. Et l'assignation est nécessaire même si les parties sont en instance et ont chacune constitué avoué; dans ce cas, le référé ne saurait être introduit par acte d'avoué à avoué. Tout le monde est d'accord à cet égard. — Paris, 7 juin 1809 [P. et S. *Chr.*; D. Rép., *loc. cit.*, n° 44]; — Toulouse, 4 juin 1824 [P. et S. *Chr.*]; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 27; — Bioche, *loc. cit.*, n° 255; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 286; — Chauveau et Carré, *loc. cit.*, quest. 2764; — Rodière, *loc. cit.*, t. II, p. 389; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2997, texte et note 3, p. 313.

La Cour de Caen a pourtant déclaré que, dans le cours d'une instance, le référé pouvait être valablement introduit par acte d'avoué à avoué. — Arrêt du 17 juin 1854 [D. 55, 2, 190].

224. — L'assignation doit, suivant la règle de l'article 68, C. proc. civ., être notifiée à personne ou domicile; elle ne saurait donc l'être valablement à un domicile élu. — Rennes, 25 janvier 1818 [P. et S. *Chr.*]. *Sic :* Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 29]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 255; — Chauveau et Carré, *loc. cit.*, quest. 2764 *bis*; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 285. — Quelques auteurs estiment cependant que la citation en référé peut être

Digitized by Google

signifiée au domicile élu. — Voir dans ce sens : Rodière, *loc. cit.*, t. II, p. 389; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2997, texte et note 1, p. 313.

Dans tous les cas, la Cour de cassation a décidé que la citation en référé serait nulle si elle était notifiée à une simple résidence. — Arrêt du 2 janvier 1901 [P. et S. 1902, 1, 273].

225. — L'article 807 ne s'explique pas sur le délai qui doit être accordé dans la citation à celui qui est assigné en référé. Le silence de la loi a donné lieu, sur ce point, à de nombreuses controverses soit dans la jurisprudence, soit dans la doctrine, et plusieurs systèmes en sont résultés.

226. — D'après un premier système, aucun délai n'étant imposé, le demandeur a le droit d'assigner pour la première audience, sans se préoccuper du délai qu'il peut y avoir entre la citation et la comparution. — Voir, en ce sens, Carré, *loc. cit.*, quest. 2767; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, t. II, n° 1069.

227. — Dans un second système, on soutient que le délai qui doit être accordé, est le délai ordinaire des ajournements, c'est-à-dire le délai de huitaine franche augmenté du délai légal des distances. — Voir, en ce sens, Bourges, 13 juillet 1830 [P. *Chr.*; S. *Chr.*; D. Répert., V° Exploit, n° 685].

228. — Dans un troisième système, on décide que le délai pour la comparution doit être d'un jour franc augmenté du délai légal des distances. — Voir, en ce sens : Rodière, *loc. cit.*, t. II, p. 389; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2997, texte et note 12,

Digitized by Google

p. 315; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 27; — Bilhard, *loc. cit.*, p. 594.

229. — Enfin, dans un quatrième système, on déclare que l'appréciation du délai doit être laissée à la sagesse du juge, qui décidera si l'intervalle qui a été accordé entre la citation et la comparution a pu suffire au défendeur pour pouvoir comparaître. La jurisprudence se prononce en faveur de ce dernier système qu'adopte aussi une partie de la doctrine. — Montpellier, 6 août 1810 [P. et S. *Chr.*; D. Rép., V° *Référé*, n° 41]; — Pau, 31 août 1837 [P. 37, 1, 518; S. 39, 2, 468; D. *ibid.*, n° 29]; — Paris, 25 octobre 1838 [S. 39, 2, 142; P. 38, 2, 471; D. *ibid.*, n° 42]; — 12 janvier 1867 [S. 67, 2, 36]; — 8 mars 1870 [S. 70, 2, 101; D. 70, 2, 63]; — Caen, 9 novembre 1874 [D. 76, 2, 48]; — Cass. 22 janvier 1901 [P. et S. 1901, 1, 331; D. 1901, 1, 94]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 260; — Favard, *loc. cit.*, V° *Référé*, n° 4; — Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, II, n° 144; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, V° *Référé*, n° 199; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 293.

230. — Dans l'arrêt précité du 22 janvier 1901, la Cour de cassation a posé ce principe : en matière de référé, aucun délai fixe n'est imposé entre le jour de la citation et celui de la comparution; d'autre part, l'augmentation du délai par le délai légal des distances que détermine l'article 1033 C. proc. civ., n'est pas nécessaire. Dès lors, il appartient au juge des référés d'apprécier si le délai de comparution a été suffisant au cité pour se présenter.

231. — Dans la pratique, le délai est d'un jour franc, plus le délai légal des distances; cette pratique est généralement suivie à Paris. — Voir notamment

Digitized by Google

arrêt du 13 janv. 1887 [D. 87, 2, 188]. Nous la croyons fort sage, car il faut bien indiquer un délai pour la comparution; or, le délai d'un jour franc nous paraît le plus raisonnable. En effet, on ne saurait, dans une matière urgente comme le référé, prétendre que le délai ordinaire des ajournements, c'est-à-dire huitaine franche, doit être accordé, car le but poursuivi serait souvent manqué, s'il fallait attendre aussi longtemps. D'un autre côté, soutenir qu'on peut assigner à la première audience utile, sans se préoccuper du délai à laisser entre la citation et la comparution, nous semble excessif; on arriverait ainsi à assigner d'heure à heure, ce qui n'est possible qu'en vertu de l'autorisation du magistrat, ainsi que nous le verrons.

232. — En ayant toute latitude, le magistrat pourra se rendre compte si le défendeur a eu le temps de se présenter; s'il a des doutes à cet égard, il renverra à une prochaine audience; il ordonnera même au besoin que le défendeur sera réassigné. — Voir en ce sens : Bioche, *loc. cit*, n° 260; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

233 — Le président, au lieu de renvoyer ou d'ordonner la réassignation, aura le droit d'annuler la citation, si le délai qui a été accordé lui paraît manifestement insuffisant. — Paris, 9 mars 1870 [D. 70, 2, 65].

Son droit d'appréciation est souverain. Ainsi a été déclarée valable une citation donnée pour la première audience, alors qu'il n'existait pas même un intervalle de vingt-quatre heures. — Paris, 25 août 1838; — Bioche, *loc. cit.*, n° 260.

234. — Il est à peine besoin de dire qu'en assignant à un jour franc, le demandeur agit dans les termes de

Digitized by Google

l'article 807 C. proc. civ.; il se trouve dans le cas du référé ordinaire et n'a nul besoin de l'autorisation du président qui n'est nécessaire que pour assigner d'heure à heure lorsque le cas requiert célérité, comme le prévoit l'article 808 du même Code. Du reste, la jurisprudence et la doctrine sont d'accord à cet égard. — Voir : Montpellier, 6 août 1810, précité ; — Amiens, 16 août 1825 [S. et P. chr.]; — Pau, 21 mai 1832 [D. 33, 2, 65]; — Favard, *loc. cit.*; — Thomine-Desmazures, *loc. cit.*; — Bilhard, *loc. cit.*, p. 561; — Bioche, *loc. cit.*, n° 256. — Voir cependant, en sens contraire, Paris, 7 juin 1809 [P. et S. *Chr.*].

235. — La loi ne dit rien en ce qui concerne les formes de l'assignation en référé; mais il est facile de suppléer à son silence. En effet, cette assignation est introductive d'instance; elle défère une cause au tribunal des référés; il faudra donc qu'elle remplisse les conditions que l'article 61 du Code de procédure civile exige pour les ajournements, sous les seules exceptions voulues par la qualité même de la juridiction saisie. Nous allons examiner les formalités prescrites par l'article 61 précité, et nous verrons qu'elles sont, parmi elles, celles que doit observer la citation en référé. — Voir sur le principe : Toulouse, 4 juin 1824 [P. et S., *Chr.*; D. *Rép.*, V° Exploit, n° 684]. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 27. — Bilhard, *loc. cit.*, p. 560; — Bioche, *loc. cit.*, n° 257; — Bertin, *loc. cit*, t. II, n° 286; — Bazot, *loc. cit.*, p. 374; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, § 2997, texte et note 5, p. 314.

236. — Pour les ajournements, l'article 61 exige la date des jour, mois et an, ainsi que les noms, demeure et immatricule de l'huissier; cette double

Digitized by Google

mention sera nécessaire pour la citation en référé

L'ajournement doit ensuite, d'après l'article 61, contenir les nom, prénoms, profession et domicile du demandeur, ainsi que la constitution d'un avoué chez lequel l'élection de domicile sera de droit. La citation en référé énoncera de même les nom, prénoms, profession et domicile du demandeur ; mais il ne sera pas nécessaire qu'elle contienne constitution d'avoué, puisque, nous l'avons dit ci-dessus, le ministère des avoués n'est pas exigé devant le tribunal des référés. En fait, cependant, la citation en référé contient ordinairement une constitution d'avoué avec élection de domicile chez l'avoué constitué.

237. — L'ajournement, aux termes de l'article 61, indique les nom, prénoms, profession et domicile du défendeur, avec mention de la personne à laquelle copie de l'exploit est remise. D'autre part, l'article 1039, Code procédure civile, exige que les significations faites à des personnes publiques préposées pour les recevoir, soient visées par elles. Toutes ces prescriptions devront être observées par la citation en référé. — Voir, notamment au point de vue du visa : Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 30; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 286; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2997, note 5, p. 314.

238. — L'article 61 précité veut que l'ajournement contienne l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens. Cette double indication devra aussi se trouver dans la citation en référé. Seulement, l'exposé des moyens et de la demande sera naturellement en harmonie avec la nature de la cause qui peut être soumise au tribunal des référés. Le rédacteur de la cita-

Digitized by Google

tion précisera donc qu'il s'agit ou d'une mesure urgente à ordonner, comme une expertise motivée par les faits qu'il indiquera, ou d'une exécution basée sur un titre exécutoire à laquelle on s'oppose et qui doit être continuée; et il demandera que la mesure soit ordonnée ou que l'opposition à l'exécution soit levée; mais en ajoutant que ce qui est sollicité ne l'est que par provision et que les parties doivent, au principal, être renvoyées à se pourvoir.

239. — L'article 61 réclame, enfin, l'indication du tribunal qui doit connaître de la demande et du délai pour comparaître. A cet égard, la citation en référé assignera le défendeur à comparaître devant le président du tribunal civil du ressort, tenant l'audience des référés, au jour qui sera fixé (en laissant un jour franc d'intervalle), à l'heure et au lieu soigneusement précisés et à l'audience ordinaire des référés. — La Cour de cassation déclare nulle l'assignation donnée pour comparaître à jour et à heure fixes autres que ceux des référés. — Arrêt du 6 novembre 1861 [P. 52, 435].

240. — L'ajournement, en assignant à huitaine franche, veut dire qu'il faut, aux termes de l'article 75, Code procédure civile, constituer avoué dans ce délai. En matière de référé, il n'y a pas lieu à constitution d'avoué; et, dans le délai de l'assignation, la partie assignée devra se présenter elle-même, avec ou sans l'assistance d'un avoué.

241. — On s'est demandé si la citation en référé a le pouvoir d'interrompre la prescription. L'article 2244 Code civil fait produire cet effet à la citation en justice; mais la citation en référé est-elle bien une citation de cette nature? La jurisprudence répond négativement;

Digitized by Google

elle décide donc qu'elle n'est pas une citation en justice dans le sens de l'article 2244; que dès lors elle n'interrompt pas la prescription. — Voir : Paris, 12 mai 1877 [P 77, 837; D. 80. 1, 17]; — Amiens, 16 mars 1880 [P. 80, 1214; D. 80, 2. 227].

242. — La Cour de cassation a, de son côté, décidé que la citation en référé n'est pas interruptive de la prescription. — Arrêt du 5 juin 1883 [P. 84, 1, 113; D. 87, 1, 373]. — Voir sous cet arrêt note de M. Labbé, P., *ibidem*.

Mais la doctrine admet, au contraire, que la citation en référé a pour effet d'interrompre la prescription. — Bertin, *Droit*, 27 août 1879; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, t, II, n° 1069; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2997, texte et note 17, p. 315.

243. — Dans tous les cas, la citation en référé n'a pas le pouvoir d'arrêter l'exécution à laquelle elle a pour objet de s'opposer. — Caen, 10 avril 1827 [P. et S. *Chr.*]. — *Sic* : Bioche, *loc. cit.*, n° 259. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 30; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, note 18. — Avec raison, les auteurs précités décident que l'exécution poursuivie malgré l'assignation en référé, expose le poursuivant à des dommages-intérêts, au cas ou le magistrat viendrait à décider que l'opposition se trouvait fondée.

D'ailleurs, le président a le droit de statuer sur la validité de l'assignation, car, en raison de l'urgence, on ne saurait attendre la décision du tribunal sur ce point. — Paris 24 juin 1843 [D. *Rép.*, v° Référés, n° 39]; — 30 nov. 1843 [D. *ibid.*]; — 16 mars 1852 [D., *ibid.*]; — *Sic* : Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 403

Digitized by Google

et 404 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2997, texte et note 20, n° 315 et 316 ; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 299.

§ 2. — Procédure du référé requérant célérité introduit conformément à l'article 808 du Code de procédure civile.

244. — L'article 808, C. proc. civ., s'exprime ainsi : « *Si néanmoins le cas requiert célérité, le président ou celui qui le représentera, pourra permettre d'assigner, soit à l'audience, soit à son hôtel, à heure indiquée, même les jours de fête ; et, dans ce cas, l'assignation ne pourra être donnée qu'en vertu de l'ordonnance du juge qui commettra un huissier à cet effet.* »

Le texte dit que le référé dont il y est question a lieu lorsque le cas requiert célérité. Cette expression ne répond pas à la situation qu'il entend viser ; en effet, tout référé, en principe, rentre dans un cas qui requiert célérité. Il faut donc poser en règle que le référé autorisé par l'article 808 n'intervient que dans des cas exceptionnellement urgents, qui ne peuvent subir aucun retard : par exemple, un mur, à raison des constructions entreprises, va s'écrouler ; il faut constater un dommage dont les causes ou les traces vont disparaitre ; il s'agit d'ordonner l'expulsion d'un locataire occasionnant du scandale ou dont la présence est dangereuse pour le propriétaire.

245. — On ne peut recourir au référé prévu par l'article 808 que si, comme le déclare le texte, on y est autorisé par une ordonnance du président rendue à

Digitized by Google

suite de la requête qui lui est présentée à cet effet. Le président, pour accorder son ordonnance, examine si le cas à lui soumis présente cette urgence exceptionnelle dont nous parlons. Nous nous sommes suffisamment expliqués sur cette ordonnance dans notre première partie et nous renvoyons aux explications que nous avons fournies en ce qui la concerne (1re Partie, nos 477 et s.).

En accordant son ordonnance, le président y commet un huissier pour la signification de l'assignation; le législateur a voulu s'assurer ainsi que la copie sera exactement remise; ici la plus grande exactitude est indispensable, attendu que le délai pour comparaître est excessivement court; le président commet un huissier audiencier. A cause de l'urgence, l'ordonnance est rendue exécutoire sur minute et même avant l'enregistrement. Copie en est donnée dans l'assignation, ainsi que de la requête qui lui a servi de base.

246. — Le référé de l'article 808 ne peut être introduit qu'en vertu de l'ordonnance du président et sur l'assignation signifiée par l'huissier commis; en l'absence de cette double formalité, l'assignation serait nulle; sans doute le texte ne prononce pas, en termes formels, la nullité; mais il exige impérieusement les formalités dont nous parlons. — V. Cass. 1er mai 1860 [S. 62, 1, 150; P. 62, 435; D. 61, 1, 489]; — 6 novembre 1861 [S. P. et D. *ibid.*]; — Voir aussi Cass. 12 juillet 1832 [D. Rép. Vo Référé, no 90]; — Paris, 25 fév. 1832 [D. *ibid.*]. — La citation serait même nulle bien que signifiée en vertu de la permission du juge, si la signification n'était pas faite par huissier commis. — Voir en ce sens : Bourges, 7 avril 1832

Digitized by Google

[P. 39, 1, 426; D. Rép V° Référé, n° 19]; — 29 août 1838 [P. 39, 1, 426]; — Montpellier, 27 janvier 1843 [D. Rép. V° Délai, n° 119]; — Poitiers, 4 déc. 1905 [*Droit* du 4 janvier 1906]. — Voir dans le même sens : Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 28; — Chauveau, *loc. cit.*, quest. 2770 *bis;* — Bellaigne, *Revue prat.*, t. XII, p. 555; — Bioche, *loc. cit.*, n. 264 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n°s 202, 203; — Deffaux et Harel, *Encycl. des huissiers*, V° Huissiers commis, n° 7 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2898, texte et note 13, p. 317.

247. — Cependant, si les parties comparaissaient sur l'assignation signifiée par un huissier qui n'aurait pas été commis, cette assignation ne serait pas nulle. — Bioche, *loc. cit.*, n° 265; — Bilhard, *loc. cit.*, p. 346.

Quoi qu'il en soit, il est certain, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, que la citation pour comparaître à jour et heure fixes, autres que ceux des audiences, est nulle si elle est donnée sans ordonnance du président et par un huissier qui n'a pas été commis à cet effet. Dès lors, une pareille citation ne saurait autoriser le juge des référés à prononcer défaut contre la partie qui ne comparaît pas. — Arrêt du 6 novembre 1861 précité.

248. — L'article 808 permet au président de mettre son ordonnance en harmonie avec l'urgence plus ou moins grande que présente le cas pour lequel elle est sollicitée. Ainsi, il peut permettre d'assigner à heure indiquée, soit pour le lendemain du jour où il donne son autorisation, soit pour le jour même. Si l'urgence est plus grande, il est libre d'ordonner qu'il

Digitized by Google

jugera non plus à l'audience, mais chez lui, en son hôtel. Enfin, si l'urgence est plus grande encore, il a le droit de statuer même un jour de fête légale, même en dehors des heures légales. — Bioche, *loc. cit.*, n° 261; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 28; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, t, II, n. 1069; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2998, texte et notes 1, 2, 3, 4, p. 316.

249. — En ce qui concerne le délai que le président doit laisser pour la comparution, il a été jugé qu'une citation donnée le 16 pour comparaître le 17 à une personne domiciliée hors du siège du tribunal, accordait un délai suffisant. Bordeaux, 19 février 1906 (*Droit* du 19 avril 1906). Il est intéressant de donner les motifs de cet arrêt. — « Attendu, y est-il dit, que M... a, le 14 octobre dernier, obtenu de M. le président du tribunal civil d'Angoulême la permission de citer L... en référé pour le 17 du dit mois. — Attendu que la citation a été le 16 octobre remise par l'huissier commis au domicile de L..., à Saint-Amand-de-Boixe, en parlant à la dame L..., son épouse. — Attendu que le délai qui devait s'écouler entre l'assignation à lui notifiée et les jour et heure de sa comparution, était suffisant pour que sa défense pût être assurée; qu'en effet, la distance qui sépare Angoulême de Saint-Amant-de-Boixe est peu importante, et qu'il existe entre ces deux centres de population de très grandes facilités de communication; que L..., alors même qu'il aurait, comme il le prétend, été absent de son domicile le 16 octobre, lorsque l'huissier s'y est présenté, a pu connaître en temps utile la citation qu'il avait reçue et prendre les dispositions que ses intérêts exigeaient. »

Digitized by Google

250. — Sous les seules modifications nécessitées par l'ordonnance accordée, l'assignation doit contenir toutes les mentions que nous avons indiquées pour la citation du référé ordinaire.

§ 3. — **Procédure du référé renvoyé devant le tribunal.**

251. — Lorsque, pour un motif quelconque, le juge des référés estime qu'il ne doit pas résoudre tout seul la difficulté qui lui est soumise, il est libre de la renvoyer en état de référé devant le tribunal qu'il préside. — Voir Cass., 6 mars 1834 [P. *Chr.*, S. 34, 2, 152; D., 34, 1, 137]; — Caen, 12 janvier 1832 [P. *Chr.*, S., 32, 2, 202; D., 32, 2, 55]; — Rennes, 2 mai 1868 [P., 69, 246]; — Pigeau, *loc. cit.*, t. I, p. 112 et 115; — Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, t. II, p. 394; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, n° 38; — Bioche, *loc. cit.*, n° 377; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. II; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2764 *ter*; — Rodière, *loc. cit.*, t. II, p. 388; — Bilhard, *loc. cit.*, p. 167; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 341; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 214; — Garsonnet et César-Bru, *loc cit.*, t. VIII, § 3014, p. 345; — Moreau, *loc. cit.*, n° 411; — Bonfils, *loc. cit.*, p. 853; — Bazot, *loc. cit.*, p. 387.

A cet égard, il a même été jugé que, bien que le juge des référés soit incompétent pour connaître de la validité du titre servant de base à l'exécution à laquelle on s'oppose, il peut cependant renvoyer les parties à l'audience, toutes choses demeurant en l'état. — Bordeaux, 25 nov. 1836 (*Journ. proc.*, art. 793).

Digitized by Google

252. — La Cour de Poitiers a néanmoins jugé qu'aucune disposition légale n'autorise le président à refuser de juger tout seul en matière de référé, et ne donne au tribunal le pouvoir de se prononcer en état de référé. — Arrêt du 18 janvier 1825 [P. et S. *Chr.*].

253. — Toutefois, le juge ne doit pas trop souvent recourir à cette mesure, car elle entraîne des retards et des frais. — Voir Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 40.

Du reste, en renvoyant devant le tribunal, le président ne supprime pas le droit de référé, car le tribunal statuera absolument comme il l'aurait fait lui-même, s'il avait cru devoir se prononcer. Le renvoi devant le tribunal est, d'ailleurs, autorisé par le décret du 30 mars 1808, article 60, qui prescrit de porter à la Chambre où siège le président « *les renvois de référé à l'audience, sauf au président à renvoyer à une autre Chambre s'il y a lieu.* »

254. — Comment devra être saisi le tribunal du référé renvoyé devant lui ?

D'abord, le demandeur devra-t-il préalablement recourir au préliminaire de conciliation ? En général, la question ne se posera pas, car l'affaire présentera ce caractère de célérité qui, aux termes de l'article 48 2°, Code procédure civile, fait dispenser de ce préliminaire. Dans tous les cas, la Cour de Lyon a décidé que le président n'a pas qualité pour en dispenser lui-même. — Arrêt du 13 juin 1872 [D. 73. 2. 6]; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3014, texte et note 3, p. 345.

255. — Si le défendeur a fait défaut, l'ordonnance de renvoi doit lui être signifiée avec assignation devant le tribunal. — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*,

Digitized by Google

quest. 2764 *ter*; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 348; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

256. — Si toutes les parties ont comparu et si le président les a renvoyées devant le tribunal à une audience déterminée, le tribunal se trouve régulièrement saisi même sans signification de l'ordonnance de renvoi et sans aucune assignation, alors que les parties se présentent et concluent au fond. — Voir Rennes, 2 mai 1868 [P. 69, 216; D. 68, 2, 199]; — *Sic*, Bioche, *loc. cit.*, n° 378; — Boucher d'Argis, *Dict. de la taxe*, p. 277, note 2; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 345; Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*; — voir aussi Rouen, 6 août 1853 [D. 55, 2, 314]. — *Contra* : Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, n° 2764, *quinquies*.

257. — Le ministère des avoués n'est pas plus nécessaire que devant le juge des référés; mais s'il y a avoué constitué, un avenir est notifié. — Bioche, *loc. cit.*, n° 279; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*; t. VII, § 3014, texte et note 5, p. 345.

258. — Substitué au juge des référés, le tribunal instruit l'affaire comme l'aurait fait celui-ci. Voilà pourquoi il ne saurait en évoquer le fond, comme l'a décidé, à bon droit, la Cour d'Agen dans son arrêt du 12 mars 1891 [P. 91, 1, 1188; S. 91, 2, 203]. — *Sic* : Moreau, *loc. cit.*, n° 414; — Rodière, *loc. cit.*; — Bonfils, *loc. cit.*; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 17; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*; — Bazot, *loc. cit.*, p. 388.

259. — L'affaire se juge sommairement sur simples conclusions, sans tour de rôle et sans remise. — Bioche, *loc. cit.*, n° 380.

260. — Le jugement qui intervient doit être assi-

Digitized by Google

milé à une ordonnance de référé ; la décision est donc, comme l'eût été celle-ci, purement provisoire et ne touche point au fond. — Voir Cass. 31 juillet 1815 [P. et S. *Chr.*] ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 381 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 215.

261. — Le jugement est expédié sans signification de qualités. — Boucher-d'Argis, *loc. cit.*, V° Référé, n° 2. — Bioche, *loc. cit.*, n. 381 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 215.

262. — On n'a pas besoin de signifier le jugement à avoué, avant de le signifier à partie, bien qu'il s'agisse d'une décision rendue par le tribunal. — Bioche, *loc. cit.*, n° 282 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 216.

263. — L'opposition n'est pas reçue contre le jugement. — Voir Orléans, 9 juin 1847 [D. 49, 2, 176] ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 383 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 217 ; — Garsonnet, *loc. cit.*, note 8 ; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 368 ; — Bazot, *loc. cit.*, p. 391 ; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 47. — Voir encore Angers, 1er sept. 1851 [D. 52, 51, 338] ; — Paris, 11 mai 1855 [D. Rép. V° Référé, n° 76].

264. — Mais l'appel est recevable et il doit être interjeté dans la quinzaine. — Paris, 3 mars 1810 [P. et S. *Chr.*; D. Rép. V° Référé, n° 78] ; — 14 mai 1836 [D. *ibid.*, n° 84] ; — 4 mai 1855 [D. *ibid.*, n° 77] ; — Lyon, 28 fév. 1846 ; — *Sic :* Bioche, *loc. cit.*, n° 384 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 218 ; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 57 ; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 392 ; — Bazot, *loc. cit.*, p. 394. — Voir encore Bordeaux, 22 janv. 1896 [D. 99, 2, 145]. — Mais voir en sens contraire : Riom, 23 avril 1839 [D. Rép.

Digitized by Google

V° Référé, n° 84]; — Bordeaux, 19 déc. 1846 [*Journal Pr.*, art. 3668].

265. — Enfin, le jugement est exécutoire par provision — Paris, 19 fév. 1812 [P. et S. *Chr.*]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 385; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 219.

§ 4. — Procédure des référés sur procès-verbaux.

266. — Le référé sur procès-verbal intervient dans les cas divers où une difficulté vient à se produire au cours d'une opération ou d'une exécution judiciaire. Ainsi, lorsque, au moment de l'apposition des scellés, le juge de paix rencontre des obstacles, il doit, aux termes de l'article 921, C. proc. civ., en référer sur-le-champ au président du tribunal. De même si, lors de l'inventaire, il s'élève des difficultés, les notaires, d'après l'article 944 du même code, doivent délaisser les parties à se pourvoir en référé devant le président du tribunal; ils pourront, suivant le même texte, en référer eux-mêmes s'ils résident dans le canton où siège le tribunal. Dans le premier cas, le juge de paix est obligé d'en référer lui-même, comme le prescrit l'article 921 précité; dans le second, les notaires peuvent ou en référer eux-mêmes s'ils sont dans les conditions de l'article 944 précité, ou délaisser les parties à se pourvoir. Ainsi, encore, en matière de compulsoire et de collation, si une difficulté se produit il en est référé au président du tribunal, comme le prescrit l'article 852, C. proc. civ., soit par le notaire, soit par le greffier. Au cas où, au moment d'une vente publique

Digitized by Google

de meubles, le commissaire-priseur rencontre des obstacles, il en réfère également au président du tribunal.

Enfin, dans les saisies diverses qu'il opère, l'huissier peut se heurter à des oppositions; il en réfère alors au président.

267. — Dans toutes ces hypothèses et autres semblables, les juges de paix, notaires, commissaires-priseurs et huissiers dressent un procès-verbal constatant l'opposition ou l'obstacle, son objet ainsi que sa cause; et, en même temps, ils ajournent les parties intéressées à comparaître en référé devant le président, aux jour, heure et lieu qu'ils indiquent. — Bioche, *loc. cit.*, n° 267; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 34; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 204; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2999, texte et note 3, p. 318; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 303; — Orléans, 4 juin 1827 [P. *Chr.*].

Toutefois, si la difficulté se produit devant le greffier, celui-ci n'a pas qualité pour ajourner à jour et heure déterminés; et la partie la plus diligente doit agir par voie d'assignation; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

268. — Nous avons cité ci-dessus des cas divers de référés sur procès-verbal; on peut encore indiquer ceux prévus par l'article 607, C. proc. civ., en matière de décharge de gardien; par les articles 786 et 787 du même Code en matière de contrainte par corps; par les articles 843 et 845 du même Code en matière de délivrance de copie d'un acte non enregistré ou imparfait et de seconde grosse.

269. — Au jour et à l'heure fixés dans le procès-verbal, le magistrat ou l'officier ministériel ayant

Digitized by Google

dressé le procès-verbal comparaît avec les parties ajournées devant le président, dont l'ordonnance est mise au bas du procès-verbal ; nous constaterons que, dans ce cas, le président n'est pas assisté du greffier, et que l'ordonnance n'est pas déposée au greffe.

SECTION III

Formes de l'ordonnance de référé.

270. — Les formes des ordonnances de référé varient suivant qu'il s'agit d'un référé à l'audience, d'un référé à l'hôtel, ou d'un référé sur procès-verbal. Nous allons donc les établir spécialement pour chacun d'eux.

ARTICLE PREMIER

Formes des ordonnances rendues à l'audience.

271. — L'ordonnance de référé rendue à l'audience doit être assimilée à un véritable jugement, car l'article 809 du Code de procédure civile la qualifie de jugement ; elle est donc rendue publiquement après un débat public et oral. Nous avons d'ailleurs déjà dit que les parties n'ont pas besoin d'être assistées par un avoué, et qu'elles peuvent se présenter personnellement ou se faire représenter par un mandataire de leur choix. Nous avons aussi indiqué que le ministère public n'assiste pas aux audiences de référé. Conformément aux prescriptions de l'article 1040 du même Code, le juge

Digitized by Google

est alors assisté du greffier qui, sous sa dictée, écrit la décision, la signe avec lui et y fait mention qu'il était présent et qu'il a signé. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 408, 409; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3001, texte et notes 7 et 8, p. 320, 321; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 301; — Bazot, *loc. cit.*, p. 377; — Bioche, *loc. cit.*, n° 305; Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n°s 208, 209, 210. — Voir Lyon, 26 mai 1853 [S. 55, 2, 97].

272. — La minute, une fois signée par le magistrat et le greffier, est par celui-ci déposée au greffe et expédition en sera délivrée pour son exécution. Le dépôt est prescrit par le Code de procédure civile non seulement dans l'article 810, mais encore dans l'article 1040. L'article 810 déclare que « *les minutes des ordonnances sur référés seront déposées au greffe* »; et l'article 1040 dit que le greffier « *gardera les minutes et délivrera les expéditions.* » — Bioche, *loc. cit.*, n° 306; — Debelleyme, *loc. cit.*; — Bertin, *loc. cit.*; — Bazot, *loc. cit.*; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, note 9.

273. — Que doit renfermer l'ordonnance de référé? Puisqu'elle est assimilée à un jugement, elle devra contenir, conformément à l'article 141 du Code de procédure civile, les mentions que ce texte exige pour les jugements; et voici quelles sont ces mentions.

L'ordonnance de référé contiendra, d'abord, les noms du président qui l'a rendue, ou du juge qui l'aura remplacé; et, dans ce cas, il sera fait mention de l'empêchement du titulaire; elle contiendra aussi les noms du greffier. — Bioche, *loc. cit.*, n° 303; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, note 3.

Digitized by Google

274. — L'ordonnance de référé doit contenir, en outre, les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, toutes énonciations prescrites par l'article 141 précité. Ce texte exige aussi les noms des avoués et du procureur de la République; mais nous savons que devant le tribunal des référés le ministère des avoués n'est pas imposé et que le ministère public n'est pas présent.

275. — Enfin, d'après l'article 141, le jugement doit contenir les motifs et le dispositif; l'ordonnance de référé devra donc aussi renfermer ses motifs et son dispositif; le dispositif constitue la partie fondamentale de l'ordonnance, il est à peine besoin de le dire; et quant aux motifs, ils indiquent si le président n'a pas dépassé les limites de sa compétence et servent d'appui à la décision si appel en est relevé. Une ordonnance de référé qui ne serait pas motivée serait nulle. — Voir Paris, 10 frim. an XI [D. *Rép.*, V° Jugement, n° 963; P. et S. *Chr.*]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 304; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 42; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. n° 2771; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 322; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3002, texte et note 9, p. 323; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 210.

276. — Mais, aux termes de l'article 142, Code procédure civile, la rédaction des jugements est faite sur les qualités signifiées entre parties; et, d'après ce texte, ces qualités contiennent les noms, professions et demeures des parties, les conclusions et les points de fait et de droit. Or, les qualités nécessaires pour l'expédition du jugement sont l'œuvre des avoués, et les avoués n'existent pas devant le tribunal des référés. Ce sera

Digitized by Google

donc le président qui dictera les qualités au greffier. Les qualités de l'ordonnance seront, en fait, rédigées au moyen des conclusions écrites déposées par les parties. Dans la pratique, si les parties sont assistées par un avoué, ce qui est le cas ordinaire, c'est l'avoué ayant obtenu gain de cause qui dresse les points de fait; et c'est ce qu'on appelle le *protocole* ou les *qualités* de l'ordonnance. — Pigeau, *loc. cit.*, t. II. p. 497; — Carré, *loc. cit.*, quest. 2778; — Demiau, *loc. cit.*, p. 489; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2778; — Bioche, *loc. cit.*, n° 307; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, t. II, n° 1071; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3002, texte et note 11, p. 324; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 43.

277. — L'avoué qui rédige les qualités ne peut y consigner que les énonciations de la citation; il y ajoute néanmoins très brièvement les moyens de défense du défendeur; bien entendu, les qualités ne sont pas signifiées à l'avoué adverse. — Pigeau, *loc. cit.*, t. II, p. 496; — Bioche, *loc. cit.*, n° 308.

278. — Aux termes de l'article 809 Code procédure civile, les ordonnances de référé sont « *exécutoires par provision, sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni une.* » L'article 811 qui permet au président d'en ordonner l'exécution sur la minute, constitue une disposition indépendante de celle de l'article 809 et n'établit en rien une exception à cette règle générale. — Voir sur ce point : Grenoble, 13 juillet 1872 [D. 76, 2, 64]; — *Sic* : Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3002, note 13, p. 324.

L'ordonnance dûment expédiée par le greffier avec la formule exécutoire est ensuite, ainsi que nous le

Digitized by Google

verrons en traitant de son exécution, signifiée à partie, soit par un huissier ordinaire, soit par un huissier commis si elle a été rendue par défaut.

ARTICLE II

Formes des ordonnances rendues en l'hôtel.

279. — Dans les cas de grande urgence, aux termes de l'article 808, C. proc. civ,, le président peut permettre d'assigner à son hôtel. Dans cette hypothèse, les débats n'ont pas lieu en public et l'ordonnance n'est pas prononcée publiquement; on fait donc ici exception à la règle que nous venons d'établir pour les référés à l'audience. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 35; — Bioche, *loc. cit.*, n° 305; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3001, texte et note 6, p. 320; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 212.

280. — Lorsque le référé a lieu en l'hôtel, le greffier n'assiste pas le président et ne signe pas non plus l'ordonnance; dans ce cas, la décision n'est pas déposée au greffe et la minute est transcrite à la suite ou en marge de l'assignation; c'est encore une nouvelle dérogation aux règles ci-dessus établies. — Toulouse, 13 juillet 1827 [P. *Chr.*]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 305; — Debelleyme, *loc. cit.;* — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.;* — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, note 15.

Digitized by Google

Article III

Formes des ordonnances exécutoires sur minute.

281. — Aux termes de l'article 811 du Code de procédure civile, « *dans les cas d'absolue nécessité, le juge pourra ordonner l'exécution de son ordonnance sur la minute* ». Dans ce cas, l'ordonnance est rendue dans la forme ordinaire et à l'audience. La minute, après avoir été signée par le président et le greffier, est remise à la partie qui la fait exécuter et la rétablit ensuite au greffe. Dans certains tribunaux, elle est confiée à un huissier audiencier, qui est commis à ces fins. Après l'exécution, l'huissier rétablit la minute au greffe où elle demeure déposée. Cette mesure est surtout adoptée par le tribunal de la Seine, pour empêcher la perte des ordonnances exécutoires sur minute. Une décision du ministre des finances du 13 juin 1809 autorise, avant l'enregistrement, l'exécution des ordonnances sur minute. — Dalloz. Rép. V° Référé, n° 64. — Voir sur ces détails, Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 3002, texte et note 17, pp. 324-325.

Article IV

Formes des ordonnances rendues sur procès-verbaux.

282. — Comme nous l'avons indiqué ci-dessus (n°s 266 et s.), les référés sur procès-verbaux sont introduits par le juge de paix, les notaires, commissaires-

Digitized by Google

priseurs et huissiers, à propos des difficultés qui surgissent dans les opérations judiciaires ou exécutions dont ils sont chargés. Le président rend son ordonnance, soit en son cabinet au palais de justice, soit en son hôtel, en présence seulement des parties et du juge de paix ou de l'officier ministériel ayant dressé le procès verbal et qui lui fait son rapport; il n'est pas assisté du greffier, qui, dès lors, n'a ni à signer, ni à déposer la décision; cette décision est signée par le président sur la minute du procès-verbal, comme le prescrivent les articles 922, 944, 787, C. proc. civ., qui établissent, à cet égard, une règle générale.

SECTION IV

Formules de la procédure du référé.

283. — FORMULE *de l'assignation en référé ordinaire.*

L'an....., le.....

A la requête du sieur (*nom, prénoms, profession et domicile du demandeur, si le demandeur a un avoué*), qui élit domicile en l'étude de Me....., avoué près le tribunal de première instance de....., sise à....., rue....., j'ai (*noms, demeure et immatricule de l'huissier*), soussigné, assigné le sieur (*nom, prénoms, profession et domicile du défendeur*), afin qu'il ait à se trouver et comparaître le....., à l'heure de....., par-devant M. le Président dudit tribunal de première instance de....., tenant l'audience des référés à....., au Palais de justice à....., pour, attendu que le requérant (*indiquer les causes du référé*) y venir, au principal, voir renvoyer les parties à se pourvoir; mais, dès à présent et par provision, sans préjudicier audit principal,

Digitized by Google

entendre ordonner (*indiquer l'objet de la demande*), avec exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir nonobstant appel.

L'assignation se termine ensuite comme les assignations ordinaires.

284. — FORMULE *de la requête et de l'ordonnance pour assigner en référé d'heure à heure, conformément à l'article 808 C. proc. civ.*

Cette formule a été par nous donnée dans la première partie de cet ouvrage, à propos des *Ordonnances sur requête*, au n° 482. Nous la reproduisons ici en tant que de besoin.

A Monsieur le président du tribunal de première instance de.....

Le sieur (*nom, prénoms, profession et domicile du demandeur*). ayant Me..... pour avoué.

A l'honneur de vous exposer qu'il est obligé d'assigner en référé le sieur (*nom, prénoms, profession et domicile du défendeur*), pour (*indiquer et exposer l'objet du référé requérant célérité*). Et attendu que le cas requiert célérité, l'exposant conclut à ce qu'il vous plaise, Monsieur le président, conformément à l'article 808, C. proc. civ., l'autoriser à assigner aux fins requises ledit sieur..... devant vous, en référé pour comparaître aujourd'hui même, à l'heure qu'il vous plaira fixer, commettre un huissier pour signifier l'assignation et autoriser l'exécution de votre ordonnance sur minute et avant l'enregistrement.

Présenté à....., le.....

Signature de l'avoué.

ORDONNANCE

Nous, Président du tribunal de première instance de.....,

Digitized by Google

vu la requête qui précède et les faits y énoncés, ensemble l'article 808, C. proc. civ., autorisons l'exposant à assigner, aux fins requises, ledit sieur..... devant nous, en référé, pour comparaître aujourd'hui même, à l'heure de..... à (*indiquer le lieu*); désignons Me....., huissier, pour signifier l'assignation, et disons que la présente ordonnance sera exécutoire sur minute et avant son enregistrement.

Donné au palais de justice (ou en notre hôtel) à....., le.....

Signature du président.

Conformément à l'article 808 précité, le président peut autoriser le référé, soit à l'audience, soit en son hôtel, soit même un jour de fête légale; son ordonnance est rendue sans l'assistance ni la signature du greffier et elle n'est point déposée au greffe. D'après une opinion, elle pourrait intervenir sur requête non signée par un avoué; mais nous avons combattu cette opinion (Voir, tome Ier, n° 479).

Assignation donnée en vertu de l'ordonance qui précède.

L'an....., le.....

A la requête du sieur (*nom, prénoms, profession et domicile du demandeur*), qui élit domicile en l'étude de Me..... avoué....., j'ai (*noms, demeure et immatricule de l'huissier*) notifié au sieur (*nom, prénoms, profession et domicile du défendeur*) une ordonnance rendue, aujourd'hui, sur requête, par Monsieur le président du tribunal de première instance de....., exécutoire sur minute et avant son enregistrement, qui porte permission d'assigner en référé aujourd'hui même à l'heure de....., et nous commet aux fins de la présente assignation, ensemble la requête; ce faisant ai assigné ledit sieur..... (la suite comme dans la formule précédente, en précisant l'heure exacte de la comparution).

Digitized by Google

285. — FORMULE *du placet de référé.*

Cette formule suppose que le demandeur a un avoué et le défendeur aussi.

Audience du.....

RÉFÉRÉ

Pour le sieur (*noms, profession et domicile du demandeur*), ayant Me..... pour avoué.

Contre le sieur (*noms, profession et domicile du défendeur*), ayant Me..... pour avoué.

Demande en expulsion d'un locataire.

Attendu que le sieur (*reproduire les motifs donnés dans la citation*).

Plaise à Monsieur le président (*reproduire les conclusions de la citation*).

Signature de l'avoue.

286. — QUALITÉS *de l'ordonnance de référé.*

Audience des référés tenue par.....

L'an....., le....., à (*indiquer l'heure*).

Nous, président du tribunal de première instance de..... tenant l'audience des référés dans (*indiquer le lieu*), au palais de justice à....., assisté de Me....., greffier dudit tribunal.

Vu l'assignation signifiée par exploit de....., huissier à..... en date du....., à la requête du sieur (*nom, prénoms, profession et domicile du demandeur*), au sieur (*nom, prénoms, profession et domicile du défendeur*), à l'effet de comparaître devant nous, en référé, à ces jour, lieu et heure, pour (*indiquer les faits, les motifs et les conclusions de l'assignation*).

Ouï Me....., avoué dudit sieur....., demandeur de lui assisté (le ministère des avoués n'étant pas nécessaire devant le

Digitized by Google

juge des référés, si le demandeur comparaissait seul, ou mettrait; ouï le sieur. ..., demandeur), qui a conclu (comme dans l'assignation).

Ouï Me....., avoué dudit sieur....., défendeur de lui assisté (même observation que pour le demandeur), qui a conclu au rejet de la demande (si le défendeur fait défaut, on met : nul pour ledit sieur....., défendeur).

Ordonnance de référé ordinaire faisant suite aux qualités.

Attendu (*mettre ici les motifs de l'ordonnance exigés à peine de nullité*).

Par ces motifs, au principal renvoyons les parties à se pourvoir; mais, dès à présent et par provision, ordonnons (*mettre le dispositif de l'ordonnance*).

Disons que la présente ordonnance sera exécutée par provision, nonobstant appel.

Signature du président et du greffier.

Si le défendeur ne comparaissait pas, l'ordonnance portera au début : donnons défaut contre le sieur, qui ne comparaît pas — et à la fin : commettons Mr....., huissier, pour signifier la présente ordonnance au défendeur défaillant.

287. — ORDONNANCE *exécutoire sur minute, conformément à l'article 811, C. proc. civ.*

A la fin du dispositif on met : « disons que la présente ordonnance sera exécutée par provision nonobstant appel, sur minute et avant son enregistrement; commettons Mr....., huissier, pour surveiller l'enregistrement et le dépôt au greffe de ladite minute après son exécution. »

L'huissier commis à ces fins seulement est ordinairement celui qui est chargé de l'exécution.

Digitized by Google

FORMULE *du dispositif d'une ordonnance expulsant un locataire.*

Référé prévu par la première disposition de l'article 806, C. proc. civ., c'est-à-dire référé au cas d'urgence — ordonnance exécutoire sur minute et avant l'enregistrement, conformément à l'article 811, même Code.

Attendu (*motifs*).

Vu la nécessité absolue visée par l'article 811, C. proc. civ.;

Par ces motifs, au principal renvoyons les parties à se pourvoir; mais, dès à présent et par provision, ordonnons que ledit sieur videra immédiatement les locaux qu'il occupe, à titre de locataire verbal, dans la maison dudit sieur..... sise à....., rue....., n°....., et qu'à défaut il y sera contraint par l'expulsion de sa personne et de ses meubles; disons que la présente ordonnance sera exécutée par provision nonobstant appel, sur minute et avant son enregistrement; commettons Mr....., huissier, pour veiller à l'enregistrement et au dépôt au greffe de ladite minute après son exécution.

Signature du président.

L'ordonnance est précédée des qualités dont nous avons donné la formule; mais elles contiennent, en outre, la mention de la requête qui a été présentée pour assigner extraordinairement et de l'ordonnance rendue à suite.

288. — ORDONNANCE *de référé sur procès-verbal.*

Nous donnons, à titre d'exemple, l'*Ordonnance sur procès-verbal dressé par le juge de paix qui appose*

Digitized by Google

des scellés et qui rencontre des obstacles comme le prévoit l'article 921 C. proc. civ.

Le juge de paix, après avoir exposé dans son procès-verbal la difficulté soulevée contre l'apposition des scellés, y déclare qu'à l'instant il va se transporter devant le président du tribunal avec son greffier, pour être statué par lui en référé sur la difficulté, et somme les parties d'y venir avec lui. Toutes parties comparaissent alors devant le président qui rend l'ordonnance suivante, sur l'exposé du juge de paix, après avoir entendu les parties ou leurs avoués si elles sont assistées par eux.

Nous, Président du tribunal de première instance de.....;

Ouï M. le juge de paix de..... en son rapport;

Ouï Me....., avoué du sieur ou le sieur (*la partie qui a élevé la difficulté*);

Ouï Me....., avoué du sieur ou le sieur (*la partie adverse*);

Attendu (*motifs*);

Par ces motifs, au principal renvoyons les parties à se pourvoir; mais, dès à présent et par provision, ordonnons qu'il sera passé outre à l'apposition des scellés sur les meubles et effets du sieur....., au domicile où il est décédé à.... ; disons, en conséquence, que le sieur..... sera tenu d'ouvrir les portes de l'appartement où se trouvent lesdits meubles et effets; qu'à défaut elles seront ouvertes par un serrurier requis par M. le juge de paix, qui, au besoin, est autorisé à requérir la force publique pour procéder à ses opérations; ordonnons l'exécution de la présente ordonnance par provision et nonobstant appel.

Fait à....., le.....

Signature du président.

Comme nous l'avons dit ci-dessus, l'ordonnance est écrite et signée au bas du procès-verbal.

Digitized by Google

Si le référé était introduit par un notaire ou un huissier, on procèderait de même : l'officier ministériel ferait son rapport, les parties seraient ensuite entendues, et le président rendrait son ordonnance sur la minute du procès-verbal dressé.

Digitized by Google

CHAPITRE V

Pouvoirs du juge des référés.

---

289. — Ainsi que nous l'avons dit au n° 5, le juge du référé ne peut rendre qu'une décision provisoire et ne préjudiciant en rien au principal. Cette disposition est nettement formulée en l'article 809 et doit inspirer toutes les décisions du président. Dans cette mesure, le juge du référé est muni d'un pouvoir à peu près discrétionnaire, notamment, comme on le verra à propos de la constatation de l'urgence. Et cette latitude qui lui est conférée est indispensable, car si l'on ne s'en rapportait pas absolument à sa décision, des préjudices irréparables pourraient résulter de tout retard. Au surplus, ce pouvoir discrétionnaire n'offre pas, en pratique, beaucoup de danger, puisque la décision prise est provisoire, ne touche pas au principal, est rendue en présence des deux parties ou tout au moins les deux parties ayant été mises à même de

Digitized by Google

faire valoir leurs moyens de défense [Conf. n° 22] et enfin est susceptible d'appel dans tous les cas où le tribunal lui-même, s'il était saisi, ne jugerait qu'en premier ressort. — Conf. Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 2985.

290. — Toutefois, si large que soit son pouvoir de décision, le président ne peut pas opposer un refus pur et simple au demandeur, car il commettrait un déni de justice et serait exposé à la prise à partie. — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3603 ; — Pigeau, *Comment.*, t. II., p. 497 ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 283 ; — Debelleyme, *loc. cit.*, I, p. 38. — Le juge doit donc soit accueillir la demande, soit la rejeter, motif pris de ce qu'il n'y a pas lieu à référé, ou renvoyer le demandeur devant le tribunal en état de référé. Il pourra, en accordant la demande, la subordonner à un bail de caution.

291. — Le président peut encore se décider pour une mesure qui n'est pas absolument celle qu'on lui demande, mais qui lui paraît de nature à mieux servir les intérêts des deux parties; par exemple, déclarer que celui qui veut percevoir une somme malgré saisie-arrêt, ne la touchera pas et que cette somme sera versée aux mains d'un séquestre.

Cependant, il n'a pas le pouvoir de prescrire une mesure plus rigoureuse que celle à laquelle il a été conclu devant lui, car il statuerait alors *ultra petita* ; et, dans ce cas, l'interdiction de dépasser les conclusions déposées s'applique au juge du référé comme au tribunal civil, puisque nous avons vu que le premier a sa compétence limitée par la compétence du second. Les voies de recours ordinaires seraient donc ici les mêmes que celles accordées en cas de décision pareille

Digitized by Google

rendue par le tribunal. — Conf. Garsonnet, *loc. cit.*, VI, § 2358.

292. — On s'est demandé si le président ne commettait pas un déni de justice en renvoyant les parties à se pourvoir au principal, attendu qu'il n'y a pas lieu à référé. La Cour d'appel de Paris a jugé qu'il n'y avait pas, en ce cas, déni de justice. — 11 avril 1826 [S. et P. *chron.*] — Et, de fait, le président ne commet pas plus de déni de justice en renvoyant le provisoire à décider avec le principal, que lorsqu'il déclare qu'il n'y a pas lieu à référé. Dans les deux cas, une formule différente aboutit au même résultat. Et le président décidera naturellement ainsi, quand le provisoire est lié à l'instance principale, alors surtout que cette dernière sera au moment de recevoir une solution. Le président peut encore user d'une autre formule et déclarer qu'il surseoit à statuer jusqu'au jugement du principal. Ainsi, notamment, décidera-t-il, quand un débiteur fait opposition au commandement et se pourvoit en nullité au principal ; si le créancier assigne en référé pour obtenir l'exécution provisoire, le président, en déclarant qu'il surseoit à statuer jusqu'à ce que le principal ait été jugé, déclare en somme qu'il refuse l'exécution provisoire.

293. — Nous avons décidé, à propos des ordonnances sur requête, que le juge du référé était compétent pour connaître des difficultés soulevées par ces ordonnances, lorsqu'il avait inséré la réserve qu'il lui en serait référé en cas de difficulté. En l'absence de cette réserve, avons-nous ajouté, le référé n'est pas possible, parce que le magistrat était alors entièrement dessaisi comme juge des ordonnances et qu'il ne pouvait,

Digitized by Google

comme juge des référés, toucher au fond, c'est-à-dire rapporter ou même modifier son ordonnance dans son dispositif. Il serait simplement autorisé à prendre quelques mesures provisoires de réglementation pure qui n'auraient aucune influence sur le fond. Nous renvoyons sur ce point aux explications détaillées qui ont été données dans la première partie de cet ouvrage aux n°s 18 et s.

294. — Le juge du référé, avons-nous dit plus haut, ne saurait par son ordonnance préjudicier au principal; d'où il résulte que sa décision n'a jamais le caractère de chose jugée quant à ce principal et ne lie en rien les juges du fond. Les deux idées sont étroitement connexes ou plutôt sont la conséquence l'une de l'autre, car si la décision du juge des référés avait l'autorité de chose jugée au principal, elle lui préjudicierait incontestablement. La double idée a été consacrée par une jurisprudence constante dont les applications sont intéressantes à signaler, car il n'est pas toujours facile de savoir si le juge du référé s'est ou non abstenu de toucher au principal. — Conf. Paris, 12 décembre 1862 [P. 62, 1060]; — 31 décembre 1864 [P. 65, 596]; — Angers, 25 janvier 1879 [P. 81, 929]; — Nancy, 31 octobre 1885 [P. 86, 1, 1242]; — Grenoble, 13 juillet 1872 [P. 72, 1183]; — Paris, 18 septembre 1822 [P. 72, 802]; — 12 juin 1876 [P. 77, 365]; — Bordeaux, 4 décembre 1878 [P. 79, 732]; — Cassation, 3 août 1847 [P. 48, 2, 565; S. 48, 1, 728]; — 17 janvier 1855 [P. 55, 2, 209]; — 4 novembre 1863 [S. 63, 1, 537; D. 64, 1, 36; P. 64, 209]; — 14 mars 1882 [P. 82, 855; S. 82, 1, 349; — 16 février 1885 [S. 86, 1, 176; P. 86, 1, 405]; — 25 octobre 1888 [D. 89, 1, 190; S. 91, 1, 155;

Digitized by Google

P. 91, 1, 37]; — 28 juin 1892 [D. 92, 1, 378; S. et P. 93, 1, 415]; — 7 novembre 1899 [S. et P. 1900. 1, 327]; — 3 décembre 1900 [S. et P. 1900, 1, 68].

295. — La doctrine est également dans le même sens. — Conf. Debelleyme, *loc. cit.*, I, 423; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, V° Référé, n° 228; — Moreau, *Juridiction des référés*, n° 33; — Gérard, *Référé sur placet*, pp. 106 et s.; — Bilhard, *Traité des référés*, pp. 55 et s.; — Bioche, *Dictionnaire*... V° Référés, n° 206; — Bertin, *Ordonnances sur requête et sur référé*, I, n° 46; — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3006; — Bonfils, *Procédure civile*, n° 1262; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, II, n° 1070.

296. — Ainsi, en principe, le juge du référé n'a pas le droit de toucher au fond; nous verrons ci-après, dans le cours du livre II, des applications multiples de ce principe à propos des matières diverses qui sont de la compétence du président. Nous allons indiquer ici quelques hypothèses tranchées, soit anciennement, soit récemment, en jurisprudence, de façon à bien fixer les lignes générales de cette matière souvent délicate. La Cour de Lyon, par un arrêt du 22 novembre 1851 [P. 52, 2, 158; D. 54, 5, 635], a décidé que le juge des référés qui, au lieu de se borner à statuer d'urgence sur la mesure provisoire à lui réclamée, à savoir la consignation durant le cours de l'instance d'une somme sujette à remploi et pour le remploi de laquelle il y a litige, ordonne un autre remploi en placement hypothécaire par le ministère d'un notaire désigné, tranche la question même du procès. En effet, on ne saurait, sans un abus évident de mots, considérer comme provisoire,

Digitized by Google

un placement hypothécaire qui, devant durer plus que le procès engagé, enlevait tout objet au principal et violait définitivement ainsi ce principal. Le juge du référé n'a pas non plus qualité pour ordonner la consignation d'un prix de vente sur aliénation volontaire ou la radiation des inscriptions prises, avec maintien de leur effet sur le montant de la somme consignée. — Lyon, 21 avril 1882 [D. 83, 2, 72; S. 83, 2, 158; P. 81, 1, 880].

297. — Le président statuant en référé ne peut rectifier les erreurs prétendues d'un jugement antérieur ou en modifier le dispositif. — Lyon, 12 mai 1883 [D. 84, 2, 39]; ce serait, en effet, plus que préjuger le fond, puisque ce serait l'anéantir. Il ne peut pas non plus toucher aux contrats librement consentis par les parties et qui pour elles constituent des lois (art. 1134. C. civ.), pour en modifier les dispositions, les déclarer dissous dans des cas non prévus par l'accord ou par la loi; ni autoriser un mode d'exécution non prévu, par exemple, modifier la délégation de ses appointements à un créancier par une artiste. — Bioche, *loc. cit.*, n° 189 et s.; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, § 3008, texte et note 4; — Bertin, *loc. cit.*, n° 68; — Lacan et Paulmier, *Législation des théâtres*, I, n° 215. — Il ne peut pas, dans le même ordre d'idées, statuer sur la validité ou la résiliation d'un contrat. — Cass. 15 janvier 1894 [S. 98, 1, 163]; — Paris, 28 août 1874 et 24 avril 1877 [D. 78, 2, 177].

298. — Le juge du référé est incompétent pour trancher les questions de propriété mobilière ou immobilière et de ses démembrements; comme aussi pour apprécier les prétentions des héritiers ou légataires. —

Digitized by Google

Bioche, *loc. cit.*, n° 182; — Debelleyme, *loc. cit.*, II, pp. 101 et s.; — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3008, *b*; — Poitiers, 2 déc. 1879 [D. 80, 2, 96]; — Paris, 27 août 1872 [D. 75, 2, 73]. — La Cour de cassation a fait une application intéressante du principe que nous venons de poser, en matière de propriété de titres et valeurs, dans un arrêt du 7 janvier 1902 [P. et S. 1905, 1, 36]. — Dans l'espèce, un héritier avait porté contre la légataire de la moitié de la fortune du *de cujus* une plainte en détournement d'un titre de rente sur l'Etat français et de valeurs dépendant de la succession; la légataire, reconnaissant l'exactitude des faits avait déposé les titres au greffe du tribunal de Moissac. La Cour de Toulouse, par un arrêt en date du 24 janvier 1900, a déclaré la légataire déchue de tous droits sur les titres et valeurs par elle divertis et recélés, par application de l'article 792 (C. civ.). Malgré cette décision, le greffier du tribunal de Moissac s'étant refusé à remettre les valeurs en question à l'héritier, celui-ci l'a assigné en référé. Par une ordonnance du 5 juillet 1900, le président, estimant que l'affaire présentait des difficultés graves, a renvoyé toutes parties devant le tribunal statuant en référé. A l'audience du 19 juillet 1900, le greffier a fait connaître que l'Administration de l'enregistrement avait pratiqué entre ses mains, au préjudice de l'héritier, une saisie-arrêt sur tous les titres et valeurs déposés au greffe, pour sûreté du paiement des droits de mutation par décès. Le tribunal de Moissac, par jugement dudit jour, se déclare incompétent, d'abord : « parce qu'il s'agit d'une difficulté relative à l'exécution d'un arrêt infirmatif; que, dans ce cas, la connaissance de la difficulté appartient

Digitized by Google

suivant l'article 472, C. proc. civ., à la Cour d'appel qui a rendu l'arrêt » ; et, de plus, par cette raison que la contestation par l'héritier de la créance de l'Administration servant de base à la saisie-arrêt met en jeu la validité même de cette saisie sur laquelle le juge des référés ne saurait statuer sans préjudicier au principal. Par exploit du 26 juillet 1900, l'Administration de l'Enregistrement a fait savoir que son opposition ne portait pas sur le titre de rente français qui était insaisissable. En conséquence, l'héritier a alors fait appel du jugement du 19 juillet et a demandé à la Cour « vu la mainlevée de la saisie-arrêt consentie par l'Administration de l'Enregistrement relative au titre de rente, d'ordonner que le greffier remettra ce titre entre ses mains et ne conservera que les autres valeurs frappées d'opposition.

299. — La Cour de Toulouse, par arrêt du 24 novembre 1900, a purement et simplement confirmé le jugement du 19 juillet par adoption de motifs. Sur pourvoi en cassation, la Cour, par l'arrêt précité du 7 janvier 1902, a rejeté le pourvoi, en se basant sur ce que soit le juge des référés, soit la Cour d'appel, statuant en référé, ne pouvaient trancher, *sans préjudicier au principal*, la difficulté d'exécution relative à l'arrêt infirmatif du 24 janvier 1900. Elle a ajouté que la mesure demandée aurait abouti à la mainlevée totale ou partielle d'une saisie-arrêt dont la validité était soumise au tribunal.

300. — Ainsi, il s'agissait bien, en l'espèce, d'une question de propriété de titres ; l'administration de l'enregistrement avait, en effet, donné mainlevée sur le titre de rente française réclamée par l'héritier de-

Digitized by Google

venu plein et entier propriétaires de ce titre par l'arrêt du 24 janvier 1900 prononçant la déchéance de la légataire par application de l'article 792. Mais l'attribution de ce droit de propriété constituait précisément le fond et le juge du référé, soit tribunal, soit cour d'appel, ne pouvait le trancher, en ordonnant la remise du titre à l'héritier par le greffier. Ce faisant, il aurait dépassé la limite des mesures provisoires permises et fait grief au principal, ce qui lui était interdit. Donc, sous l'apparence de validité ou de mainlevée de saisie-arrêt, point sur lequel nous reviendrons plus en détail, en étudiant les cas d'application du référé, se dissimulait une question de propriété mobilière qu'il nous a paru intéressant de dégager. Au fond même, cette question se posait seule, puisque la déclaration formelle de l'Administration de l'enregistrement portait que son opposition ne frappait pas et n'avait jamais pu frapper le titre de rente française insaisissable. La rétention du titre par le greffier étant le seul obstacle à son immatriculation au profit de l'héritier devenu propriétaire définitif en vertu de l'arrêt précité du 24 janvier 1900, le juge du référé, en ordonnant sa remise, aurait ainsi rendu définitive l'attribution de propriété.

301. — Mais si le juge du référé ne peut trancher une question de propriété mobilière ou immobilière, il ne s'ensuit pas qu'il n'ait pas qualité pour sauvegarder les droits légitimes d'un tiers. Dans ce sens, la Cour de cassation — arrêt du 20 novembre 1900 [S. et P., 1905, 1, 455; D. 1901, 1, 21] — a jugé, avec raison, que lorsque le président a ordonné, en vertu d'un titre exécutoire, au profit du bailleur, la saisie et la vente des

Digitized by Google

meubles garnissant les locaux loués, il est compétent pour répondre à la requête d'un tiers en distraction ou revendication de tout ou partie de ces meubles.

302. — Le juge du référé préjudicierait au fond s'il statuait sur une exception concernant la qualité en laquelle une partie agit en justice. — Lyon, 8 janvier 1890 [D. 91, 2, 47]. Il ne pourrait non plus condamner à une pension alimentaire qui aurait un caractère définitif et illimité. — Toulouse, 21 août 1838 [P. 38, 2, 448]. — Mais si cette pension revêt un caractère essentiellement provisoire et s'il y a réellement urgence, le juge, en s'inspirant des circonstances, en ne prenant que les mesures indispensables, nous paraît devoir être autorisé à accorder au créancier la pension alimentaire qui lui serait indispensable pour vivre. — Conf. Bilhard, *loc. cit.*, pp. 110 et s.; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, n° 2762. — En matière de divorce et de séparation de corps, l'article 238 du Code civil, modifié par la loi du 18 avril 1886, donne au président du tribunal civil, lors de la comparution des époux, la faculté de statuer s'il y a lieu sur la demande d'aliments.

303. — Le juge des référés ne saurait, sans faire grief au principal, régler les qualités d'un jugement, car la loi trace, à ce sujet, une procédure particulière que rien ne peut remplacer. — Cass., 6 février 1888 [D. 1888, 1, 79]. Il ne peut pas davantage apprécier le caractère de premier ou de dernier ressort que les juges ont attribué à un jugement, ni décider qu'ils ont accordé ou refusé à tort l'exécution provisoire, car ce pouvoir rentre dans la compétence du juge d'appel. — Garsonnet, t. VI, §§ 2108 et 2118. Il ne peut pas non plus s'immiscer dans les questions d'exécution forcée.

Digitized by Google

par exemple en ordonnant une saisie conservatoire en dehors des cas prévus par la loi. — Paris, 24 juin 1872 [D. 75, 2, 151] — en ordonnant l'exécution contre des tiers ou en accordant un délai au débiteur jusqu'à une époque déterminée. M. Garsonnet — *loc. cit.*, § 3008, note 20 — admet que le juge pourra dire que le débiteur ne sera pas tenu de s'acquitter immédiatement, car le droit du créancier reste intact puisqu'il peut à chaque instant intenter des poursuites nouvelles. Il ne peut changer le fonctionnement normal des voies d'exécution prévu par la loi et, par exemple, en matière de contributions indirectes, remplacer par d'autres garanties la saisie que la régie peut pratiquer sur les redevables — Cass., 26 janvier 1876 [D. 76, 1, 358].

304. — Le juge du référé est également incompétent, comme ne pouvant toucher au principal, pour statuer sur des demandes de mainlevée totale ou partielle de saisies-arrêts fondées sur des titres, sur des incidents de saisies immobilières, sur des questions d'ordre, de radiation d'inscriptions hypothécaires, de consignations ou retraits de consignations, de ventes d'objets saisis et autres, d'emploi de sommes provenant de ventes sur saisies, de réception de caution, transfert de rentes sur l'Etat et autres mesures définitives. Il ne peut non plus statuer sur les désaisissements de titres avant le paiement des avances et honoraires des officiers ministériels, sur les oppositions à partage et à mariage dont la mainlevée est demandée. Il ne peut ordonner des expertises *in futurum* qui seront de la seule compétence du tribunal dans les débats ultérieurs. A plus forte raison ne peut-il ordonner la destruction de travaux ou des paiements

Digitized by Google

dont l'effet serait immédiatement libératoire. Le juge des référés est incompétent pour arrêter provisoirement les effets d'une saine exécution et en prononcer la nullité. — Toulouse, 12 février 1893 [S. et P., 93, 2, 273]; — Conf. Moreau, *loc. cit.*, n° 28; — Gérard, *Référés sur placet*, pp. 64 et s.

305. — En matière de nomination de séquestre, le juge du référé n'est compétent que si cette nomination n'engage pas le fond, par exemple s'il s'agit de conférer simplement au séquestre la garde et l'administration des choses litigieuses — Nancy, 31 octobre 1885 [D. 87, 2, 4; S. 86, 2, 239; P. 86, 1, 1242]. — Cet arrêt a spécialement décidé que le juge du référé, saisi d'une demande en nomination de séquestre de sommes détenues par les administrateurs d'une loterie, doit refuser de faire droit à cette demande alors que, d'une part, l'instance introduite au principal par les demandeurs porte sur l'exécution d'une obligation personnelle et non sur la propriété ou la possession des valeurs dépendant de la loterie; que, d'autre part, les défendeurs contestent la qualité d'administrateurs de la loterie qui leur est attribuée par les demandeurs; et qu'enfin les sommes réalisées par la loterie sont déposées à la trésorerie générale. — Nous avons déjà vu au n° 141 que cet arrêt pose le principe de l'incompétence du juge du référé relativement à la nomination d'un séquestre chargé d'administrer une loterie autorisée par arrêté ministériel.

306. — Le juge du référé excèderait également ses pouvoirs, en prescrivant ou en autorisant relativement a un séquestre des charges et conditions autres que celles prescrites par la loi pour les administrateurs ou

Digitized by Google

gérants judiciaires ordinaires. — Caen, 23 juillet 1878 [S. 79, 2, 15 ; P. 79, 101].

307. — Il y avait controverse avant la loi du 18 avril 1886, sur le point de savoir si, au cours d'une instance en divorce ou en séparation, les tribunaux pouvaient nommer un séquestre chargé d'administrer au lieu et place du mari les biens dépendant de la communauté. Suivant un premier système, les tribunaux saisis d'un procès en séparation ou en divorce ne pouvaient enlever au mari l'administration des biens de la communauté, car le mari, malgré l'instance, gardait, disait-on, son titre d'administrateur dont il ne pouvait être dépouillé que par l'effet du jugement prononçant divorce ou séparation. — Conf. Paris, 26 mai 1869 [P. 1869, 961 ; S. 69, 2, 206] ; — Paris, 2 mars 1886 [P. 86, 963] ; — Conf. Aubry et Rau, *Droit civil français*, V, § 493, texte et note 35 ; — Laurent, *Principes du droit civil*, t. III, n° 268 ; — Fremont, *Traité pratique du divorce*, n° 814 ; — Carpentier, *Traité théorique et pratique du divorce*, n° 261 ; — Pont, *Petits contrats*, I, n° 560. — Une seconde opinion enseignait, au contraire, que les tribunaux étaient parfaitement investis de ce droit rendu indispensable dans l'intérêt de la femme par la mauvaise gestion du mari. — Douai, 6 avril 1853 [P. 55, 2, 71 ; S. 55, 2, 714] ; — Conf. Massol, *Séparation de corps*, pp. 247 et s. ; — Demolombe, *Mariage et séparation de corps*, II, n° 465 ; — Goirand, *Traité pratique du divorce*, p. 166 ; — Carré, *loc. cit.*, VI, quest. 2976.

308. — Depuis, est intervenue la loi du 18 avril 1886 sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps modifiant l'article 242 qui dispose comme suit :

Digitized by Google

« *L'un ou l'autre des époux peut, dès la première ordonnance, et sur l'autorisation du juge, donnée à la charge d'en référer, prendre pour la garantie de ses droits des mesures conservatoires, notamment requérir l'apposition des scellés sur les biens de la communauté. Le même droit appartient à la femme mariée non commune pour la conservation de ceux de ses biens dont le mari a l'administration ou la jouissance.....* ». La Cour de cassation n'a pas admis que ce nouveau texte fût de nature à donner à la femme le droit de demander aux tribunaux de dépouiller le mari de l'administration de la communauté pour en investir un tiers. — Arrêt du 26 mars 1889 [D. 89, 1, 444 ; S. 90, 1, 254 ; P. 90, 1, 629]. — Conf. Lyon, 25 mai 1892 [D. 92, 2, 534] ; — Bordeaux, 12 janv. 1893 [D. 93, 2, 518] ; — Paris, 27 oct. 1895 [D. 96, 2, 95]. — *Contra* Vraye et Gode, *Le divorce et la séparation de corps*, II, n° 599 ; — Carpentier, *La loi du 18 avril 1886 et la jurisprudence en matière de divorce*, n° 98 ; — Conf. Bonjean, *Ordonnances sur requête*, n°s 759 et s. — Toutefois, par un nouvel arrêt du 10 juin 1898, elle a décidé que si au cours d'une instance en séparation de corps, le mari défendeur a, dans des conditions suspectes, réalisé des valeurs inventoriées de communauté constituant un placement de premier ordre ; et lorsque la demande en séparation de corps ayant été accueillie, il y a urgence à prendre des mesures pour empêcher le mari de faire disparaître avant la fin de la liquidation l'actif de la communauté désormais dissoute, le juge des référés peut ordonner, à titre provisoire, au mari de déposer à la caisse des dépôts et consignations, constituée séquestre, les titres inventoriés non vendus, ainsi

Digitized by Google

que les fonds provenant des titres réalisés [P. et S. 1899, 1, 20; D. 98, 1, 536]; — Conf. Nancy, 31 octobre 1885 [S. 86, 2, 239; P. 86, 1242].

309. — Cette solution paraît en harmonie avec le nouveau texte de l'article 242, car, puisque la femme est autorisée par lui à prendre toutes les mesures conservatoires de ses droits, il est bien évident que, vu l'urgence, le juge des référés devient compétent, suivant le droit commun, pour accorder parmi ces mesures celles jugées nécessaires. Et si ce texte permet l'apposition des scellés indiquée à titre d'exemple, il n'y a aucune bonne raison de ne point permettre le séquestre jugé utile. Conf. ce qui a été déjà dit à ce sujet dans le tome premier de cet ouvrage, consacré aux *Ordonnances sur requête*, n°s 550 et s.

310. — Le juge du référé excèderait ses pouvoirs en condamnant à des dommages-intérêts. Les dommages-intérêts, en effet, en règle générale, sont la suite d'une décision définitive et, d'autre part, ne présentent jamais ce caractère d'urgence et de provisoire qui caractérise le référé. — Metz, 1er juin 1833 (P. *Chron.*) — Douai, 23 nov. 1839 [S. 40, 2, 106; P. 46, 2, 406]; — Conf. Bertin, *loc. cit.*, II, n°s 75 et s.; — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3008, note 15; — Conf. pourtant Cass., 24 juillet 1884 [D. 85, 1, 371]. — Pour le même motif, il sera incompétent pour prononcer une astreinte; c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans l'arrêt du 10 juin 1898 cité au numéro 308. La cour de Douai, dans l'arrêt du 4 mars 1896, cassé de ce chef, avait, confirmant une ordonnance de référé du tribunal de Saint-Pol, condamné un mari à payer à sa femme une somme de 50 francs par jour de retard,

Digitized by Google

faute par lui d'avoir effectué dans un certain délai un dépôt de fonds et valeurs à la Caisse des dépôts et consignations.

311. — Le juge du référé peut, dans la même affaire, être à la fois incompétent sur un point où il ferait échec au principal, et compétent sur un autre où le même grief n'existe point. On trouve un exemple intéressant de cette double situation dans un arrêt de cassation du 30 octobre 1889 [S. et P., 92, 1, 445 ; D. 90, 1, 163]. — L'article 18 d'une police d'assurance souscrite entre un assuré et la Compagnie l'*Abeille* portait qu'en cas d'incendie des experts devaient être désignés par les parties, à l'amiable. A la suite d'un sinistre, il fut procédé à une expertise contradictoire conformément au dit article. Quelques jours après, l'assuré demande, dans une requête au président du tribunal civil de Limoges, de vouloir bien d'urgence nommer un expert à l'effet d'apprécier l'étendue des pertes et de procéder sans retard à cette appréciation, parce que les débris encore existants allaient disparaître et ne pouvaient, par suite, être utilement expertisés qu'en cas de vérification immédiate. La Compagnie répondait qu'il n'y avait pas urgence et qu'au surplus toute expertise nouvelle était inutile en présence de celle antérieurement faite en exécution de l'article 8 précité. Le 15 novembre 1888, le président constate l'urgence dans son ordonnance, et ordonne l'expertise, en ajoutant qu'il n'y a là qu'une mesure provisoire autorisée aux risques de l'assuré, ne préjugeant rien sur la valeur de la première expertise. Le 2 janvier 1889, la Cour de Limoges a rendu un arrêt confirmatif. Sur le pourvoi en cassation de la Compagnie

Digitized by Google

l'*Abeille*, la Cour décide que le juge du référé a excédé sa compétence et touché au principal en appréciant la valeur du compromis inséré dans l'article 18 de la police d'assurance et en recherchant si, nul à l'origine, il n'avait pas été ratifié par une exécution ultérieure, point qui devait être absolument réservé aux juges du fond. — Il convient ici d'indiquer que la jurisprudence de la Cour suprême paraît fixée dans ce sens que la clause d'une police d'assurance stipulant qu'en cas de sinistre le règlement de l'indemnité sera remis à des arbitres experts, constitue un compromis et, à ce titre, est entachée de nullité si elle ne contient pas l'objet de l'arbitrage et le nom des parties suivant l'article 1006 du Code de procédure civile. — Conf. arrêt du 7 mars 1888 [S. 88, 1, 296; P. 88, 1, 733 et les renvois]. — Mais, après avoir posé ce principe la Cour suprême déclare que l'ordonnance rendue par le président et confirmée par l'arrêt attaqué n'est pas contraire aux articles 806 et 809 du Code de procédure civile, parce que le magistrat a pris soin de constater, à raison de l'état des lieux, l'urgence de la mesure réclamée, de rappeler qu'elle n'avait qu'un caractère provisoire et qu'elle n'impliquait aucunement l'appréciation de la valeur de l'expertise dont la Compagnie l'*Abeille* excipait.

312. — Dans une hypothèse tranchée par un arrêt de cassation du 26 novembre 1900 [S. et P. 1902, 1, pp. 269 et s.], le juge du référé non seulement s'était immiscé dans le principal, mais avait encore jugé un point mettant en jeu les questions les plus délicates du droit de préférence résultant de l'hypothèque et de la transcription. Voici les faits. Par ordonnance du

Digitized by Google

24 juillet 1894, le président du tribunal civil de la Flèche a autorisé la vente de récoltes sur pied, en déclarant que le prix en serait déposé à la Caisse des dépôts et consignations, à la charge des inscriptions grevant l'immeuble. Dans ces conditions, la vente des fruits à eu lieu suivant procès-verbal dressé par notaire, et à cet acte sont intervenus les créanciers hypothécaires déclarant consentir à la vente sous la réserve de leurs droits hypothécaires et moyennant la consignation prescrite par l'ordonnance. Le 1er février 1898, le tribunal de la Flèche rend un jugement contraire aux prétentions de l'enregistrement qui, dans le règlement provisoire de l'ordre, avait été colloqué par privilège sur le prix provenant de la vente. Il admet la compétence du juge du référé et, prenant partie sur la question de fond, décide « que le créancier hypothécaire n'est pas tenu dans tous les cas de pratiquer et de faire transcrire une saisie réelle pour conserver son droit de gage sur les fruits attachés au sol de l'immeuble hypothéqué; que, dans certaines hypothèses, il lui serait matériellement impossible d'accomplir ces formalités avant la vente des fruits, et qu'il lui suffit de témoigner clairement par des actes son intention de maintenir intacts ses droits de préférence..... » Sur appel de l'administration de l'enregistrement, la Cour d'Angers a décidé que les dispositions de l'article 682 du Code de procédure civile sont de droit strict, comme celles qui ont organisé le régime hypothécaire; que le juge ne saurait y suppléer et qu'elles ne sauraient être étendues; qu'en conséquence l'ordonnance de référé du 24 juillet 1894 ne pouvait constituer pour les créanciers hypothécaires un équivalent de la transcription de la saisie immobilière.

Digitized by Google

313. — Cette solution, au point de vue du fond, est absolument exacte; la transcription de la saisie seule immobilise les fruits et les créanciers hypothécaires ne sont nullement fondés à soutenir qu'ils ont droit aux fruits du domaine hypothéqué par cela seul qu'ils en empêchent la confusion avec la masse des biens mobiliers par un moyen quelconque, et notamment par le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations prescrit par une ordonnance de référé : la loi formaliste n'a prévu qu'un seul moyen d'immobilisation des fruits : la transcription de la saisie; il ne saurait y en avoir d'autres. — Conf. Garsonnet. *loc. cit.*, IV, § 1528; — Baudry-Lacantinerie et de Loyne, *Nantissement, priv. et hypoth.*, III, nos 1950 et s.; — Aubry et Rau, *loc. cit.*, §§ 284 et 286. — La Cour de cassation, dans son arrêt précité, approuve complètement cette thèse et ajoute que « le juge du référé n'aurait pu, sans violer la loi qui lui interdit de préjudicier au principal, reconnaître aux créanciers hypothécaires un droit de préférence sur le prix à provenir de la vente des récoltes... »

314. — Le juge du référé ne peut toucher au fond en quoi que ce soit; dès lors, sa décision ne saurait être considérée comme liant les juges du fond; ainsi il a été décidé que l'arrêt rendu antérieurement en état de référé qui relève une personne de ses fonctions de séquestre, ne préjudiciant pas au principal, ne peut être invoqué devant les juges saisis du fond comme enchaînant leur liberté d'appréciation par l'autorité de la chose jugée. — Cass., 7 nov. 1899 [S. et P., 1900, 1, 327].

315. — Le juge du référé ne peut pas, dans les con-

Digitized by Google

testations qui lui sont soumises, interpréter les titres conventionnels ou judiciaires que la demande ou la défense présentent devant lui à l'appui de leurs prétentions respectives. Le titre doit donc être clair et ne prêter à aucune équivoque ou obscurité, de façon que le juge n'ait à entrer dans aucune interprétation du fond. Celui-ci ne devrait passer outre qu'au cas où il serait manifeste pour lui que la difficulté d'interprétation n'a pour unique but que d'arrêter sa juridiction et de l'empêcher de donner satisfaction aux prétentions légitimes produites devant lui. Dans ce sens, la loi du 8 février 1902, portant modification de la loi du 15 juin 1872 sur les titres au porteur, dispose dans son article 18 que « *le juge du référé pourra prononcer la mainlevée de l'opposition, même en dehors de toute justification de propriété de la part du porteur, si l'opposant n'allègue, à l'appui de sa revendication, aucun fait ou ne produit aucune pièce de nature à rendre vraisemblable le bien fondé de sa prétention.* » Au cas où la contestation lui paraît sérieuse, le juge renvoie les parties devant la juridiction qui doit fournir cette interprétation et ordonne qu'il sera sursis aux poursuites.

316. — Il a été jugé en ce sens que le président est incompétent en référé pour interpréter un arrêt ayant ordonné l'exécution provisoire d'un jugement; qu'en tel cas, la connaissance de la difficulté appartient à la Cour seule. — Dijon, 11 novembre 1856 [D. 57, 5, 375; S. 57, 2, 482; P. 56, 2, 468]; — qu'il est incompétent pour interpréter un titre et se livrer à l'examen de moyens touchant au fond du droit, car sa décision entraînerait forcément l'examen du principal. — Pau,

Digitized by Google

18 juin 1894 [S. et P. 96, 2, 38]. — Conf. Bourges, 16 mars 1822 [S. et P., *Chron.* D. A. V° *Référé*, n° 228]; — Paris, 31 août 1839 [D. *ibidem*, n° 104]; — Paris, 9 octobre 1844 [D. *ibidem*, n° 177]; — Paris, 30 septembre 1852 et 2 avril 1853 [D. *ibidem*, n° 177]; — Montpellier, 6 novembre 1878 [D. 80, 1, 174]; — Rouen, 3 mars 1880 [D. 80, 2, 135; P. 80, 1242]; — Lyon, 21 avril 1882 [D. 83, 2, 72]; — Bourges, 21 juillet 1890 [D. 91, 5, 452]; — Paris, 14 décembre 1894 [D. 95, 2, 251, et la note de M. Glasson]; — Pau, 18 juin 1894 [S. 96, 2, 38]; — Cass., 14 déc. 1894; — [D. 94, 1, 396]. — Conf. Garsonnet, *loc. cit.*, § 3008; — Bioche, *loc. cit.*, n° 192; — Bazot, *loc. cit.*, p. 338; — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 181; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 167; — Chauveau et Carré, *loc. cit.*, quest. 2756; — *Répert. général du droit français*, V° *Référé*, n° 142.

317. — Le juge des référés ne rend que des ordonnances ayant un caractère provisoire; mais elles peuvent néanmoins avoir une durée assez longue et quelquefois indéfinie si la question, pour une raison ou une autre, ne vient pas devant le tribunal au principal. — Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 5; — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3007. — D'autre part, la mesure prise par le président peut, bien que provisoire, causer un préjudice irréparable, par la force même des choses. « Le seul fait, dit M. Garsonnet, d'exercer des poursuites ou d'y surseoir peut faire un tort irrémédiable dans le premier cas au débiteur, dans le second au créancier »; *loc. cit.*, § 3007; — Conf. Paris, 7 février 1873; 11 mai 1874 [S. 76, 2, 313; P. 76, 1, 227 et la note de M. Labbé]; — 1er août 1890, 21 janvier 1891;

Digitized by Google

— 18 juin 1891 [S. et P. 92, 2, 249 et la note de M. Tissier]; — 9 juillet 1891 et 7 juin 1894 [S. et P. 95, 2, 305 et la note de M. Tissier]; — Toulouse, 12 février 1893 [S. et P. 93, 2, 273]; — Angers, 18 janvier 1899 [P. et S. 1902, 2, 68]; — Cass. 17 fév. 1874 [D. 74, 1, 444; P. 74, 631; S. 74, 1, 245]; — 20 novembre 1900 [P. et S. 1905, 1, 455; D. 1900, I, 21]. — Conf. Bertin, *loc. cit.*, II, nos 162 et s; — Gérard, *loc. cit.*, p. 230; — Moreau, *loc. cit.*, n° 31. — Comp. le rapport du conseiller Onofrio, sous cass., 10 novembre 1885 [S. 86, 1, 9; P. 86, 1, 12] et le rapport du conseiller Gouget, sous cass., 17 février 1874 précité.

318. — La mesure prescrite par le juge du référé a un caractère définitif en ce sens qu'après l'avoir ordonnée, il est dessaisi comme tout juge qui a rendu un jugement. Si donc elle n'a point l'autorité de la chose jugée au principal, comme nous l'avons précisé, elle l'a quant à la portée provisoire de la décision rendue en référé. On ne pourrait donc, en principe, soumettre une seconde fois le point tranché dans une première décision, à moins que la situation préexistante n'ait été modifiée soit en droit, soit en fait. — Paris, 27 avril 1844 [P. 44, 2, 90]; — Bordeaux, 19 avril 1900 (*J. des avoués*, 1901, p. 155). — Dès lors, les ordonnances de référé peuvent être assimilées à des jugements provisoires en ce sens que si les mesures une première fois décidées paraissent inutiles ou insuffisantes, il sera permis de revenir devant le président et de solliciter de lui une nouvelle ordonnance modifiant la première. D'autre part, à la condition de ne pas substituer une nouvelle ordonnance à l'ancienne, le juge du référé

Digitized by Google

pourra, en cas de difficulté, interpréter les obscurités de la sentence rendue. Ce faisant, il n'excède pas ses pouvoirs; il ne rétracte pas sa décision première; bien au contraire, il l'éclaire et en rend l'exécution plus facile, — Conf. Toulouse, 5 mars 1902 (*Gazette des trib. du Midi* du 11 mai 1902).

319. — Les auteurs précisent d'une manière très exacte la portée de l'ordonnance de référé relativement à l'absence de chose jugée au principal qui est l'un de ses traits caractéristiques. Ainsi, M. Garsonnet fait remarquer très exactement que les parties conservent le droit de poser à nouveau devant le juge du fond et de faire résoudre, contre la décision du président, les points sur lesquels il a été statué; que, d'autre part, l'exécution trop rapide des ordonnances de référé peut rendre passible de dommages-intérêts celui qui les a obtenues, si le tribunal statue ensuite en sens opposé. — *Loc. cit.*, § 3010 *in fine*. — Conf. Bioche, *loc. cit.*, n° 206; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2754 *ter*; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, § 228; — Bertin, *loc. cit.*, II, § 44. — Conf. Cass. 4 nov. 1863 [D. 64, 1, 35; P. 64, 209; S. 63, 1, 537]. — Cass. 16 février 1885 [P. 86, 1, 405]; — 28 juin 1892 [P. 93, 1, 415].

320. — L'arrêt du 4 novembre 1863 décide que l'ordonnance de référé qui maintient comme régulière l'exécution d'un jugement, ne fait pas obstacle, bien qu'elle n'ait pas été frappée d'appel, à la demande en dommages-intérêts formée à raison du préjudice causé par cette exécution. L'arrêt du 16 février 1885 déclare que les juges ne sont pas liés par l'estimation d'un cheptel faite en vertu d'une ordonnance de référé. —

Digitized by Google

Contra Allard, *Etude sur la chose jugée*, p. 179. — Enfin, l'arrêt du 28 juin 1892 dit non moins nettement que les ordonnances et arrêts rendus en référé ne peuvent avoir, quant au principal, l'autorité et la chose jugée. — Conf. Nancy, 31 août 1867 [D. 68, 2, 159]; — Paris, 26 février 1892 [D. 92, 2, 311].

321. — Mais, par contre, l'ordonnance, nous l'avons dit, a l'autorité de la chose jugée quant à la mesure provisoire qu'elle prescrit. Et, en ce sens, il a été jugé avec raison que les juges du fond étaient parfaitement autorisés à prendre comme élément de leur décision une expertise régulièrement ordonnée par le juge du référé et à laquelle il a été procédé contradictoirement entre parties. — Cass. 15 juin 1874 [P. 74, 1229 ; D. 76, 1, 167]. — En vain allèguerait-on, comme l'avait fait la Cour de Bourges dans un arrêt du 7 avril 1832 [P. *Chron.* ; S, 32, 2, 79], que les opérations ordonnées en référé ne pouvant préjuger le fond, l'expertise ne saurait servir de base à la décision du fond. Il est, en effet, facile de répondre que le juge du fond, lorsqu'il accepte l'expertise ordonnée en référé, ratifie la mesure d'instruction ordonnée et la fait sienne en quelque sorte, de façon qu'on peut la considérer comme ordonnée par ce juge lui-même. Voir sur ce point : Grenoble, 13 juillet 1872 [D. 76, 2, 164]; — Cassation, 26 juillet 1887 [D. 88, 1, 151]; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, § 228 ; — Conf. cass., 23 mars 1864 [D. 64, 1, 226]. — Il a été jugé dans le même sens que la femme mariée autorisée à se retirer dans un domicile séparé jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande en divorce, peut, en vertu de l'ordonnance qui lui assigne le domicile, faire commandement à son mari

Digitized by Google

de lui payer le montant des termes échus du loyer dont elle a fait l'avance. — Nancy, 23 mai 1892 [*J. des Avoués*, 1892, p. 331 ; *Droit* du 26 juillet 1892].

Le juge du référé ne nuit pas au principal quand, dans son ordonnance, il se borne à écarter des prétentions qui ne lui paraissent pas sérieuses et dont le but unique est de retarder ou d'empêcher sa décision. Il ne faut pas, en effet, que la mauvaise foi des plaideurs entrave le cours de la justice et toute machination de ce genre doit être déjouée. — Conf. cass., 18 mars 1882 [D. 83, 1, 263]; — Paris, 2 mars 1905 [*Droit* du 14 mai 1905 ; *Gaz. des trib.* des 1er et 2 mai 1905]. — Au surplus, on peut faire remarquer que tout juge a le droit de statuer sur sa propre compétence en cas de difficulté — Garsonnet, *loc. cit.*, VIII, § 2995 — et qu'on ne voit pas pourquoi ce droit serait retiré au juge du référé, sauf aux parties à se pourvoir devant la juridiction supérieure, le cas échéant. Toute l'utilité du référé serait supprimée si l'une des parties avait le droit de dessaisir le juge par la simple allégation que l'ordonnance demandée nuirait au principal. — Toulouse, 5 mars 1902 [*Gaz. des trib. du Midi* du 11 mai 1902]. En matière d'exécution de titres, des décisions nombreuses ont été rendues desquelles il résulte que le juge peut passer outre malgré toute production de titres ou prétentions qui ne lui paraissent avoir dans la cause d'autre but que de retarder sa décision et qui n'ont aucun caractère sérieux. — Conf. ordonnance du président de Narbonne du 23 mars 1898 [*Droit* du 28 septembre 1898] ; — Cass., 4 janvier 1898 [*Recueil gazette des tribunaux*, 1898, première partie, pp. 205 et s., et le rapport du conseiller Marignan] ; —

Digitized by Google

27 avril 1904 [*Droit* du 30 septembre 1904]; — Paris, 5 nov. 1894 [D. 95, 2, 118].

322. — Il y a controverse sur le point de savoir si le juge des référés peut condamner aux dépens, à moins que, par exception, la loi n'ait, comme on va le voir, accordé formellement ce droit au magistrat. En thèse générale, certains auteurs pensent que le juge du référé n'est jamais compétent en cette matière et qu'il doit réserver les dépens pour être statué en ce qui les concerne par le juge du principal, parce qu'il ne peut ordonner des mesures définitives et que la condamnation aux dépens aurait ce caractère. — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3008, note 15; — Bourges, 30 août 1831 et 24 juillet 1832 [P. *Chron.*; S. 33, 2, 433; D. 33, 2, 21]; — Douai, 12 avril 1843 [S. 46, 2, 33; P. 46, 1, 417]; — Riom, 12 nov. 1883 [D. 85, 2, 64]. — On peut invoquer en ce sens la loi du 8 février 1902 portant modification de la loi du 15 juin 1872 sur les titres au porteur, dont l'article 18 dispose que, dans tous les cas où sera prononcée la mainlevée de l'opposition relative aux titres au porteur, le juge des référés aura le droit de statuer sur les dépens. — Conf. *infra*, n°s 434 et s. — Si la loi lui donne ce droit dans ce cas spécial d'une manière expresse, c'est qu'il ne le possède pas en règle générale.

323. — Une opinion opposée décide que le juge du référé, soit en première instance, soit en appel, est compétent pour statuer sur les dépens, parce toute juridiction a compétence pour statuer sur les dépens exposés devant elle. — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 269; — Bazot, *loc. cit.*, pp. 382 et s.; — Gérard, *loc. cit.*, p. 91; — Bonfils, *loc. cit.*, n° 1266. — Conf. Douai, 18 juin 1845 [P. 45,

Digitized by Google

2, 255 ; S. 46, 2, 33; D. 45, 4, 447]; — Bourges, 9 nov. 1870 [P. 71, 266; S. 71, 2, 47].

324. — Nous croyons qu'il ne convient pas de poser une règle absolue en cette matière. Le plus souvent, il y aura lieu de réserver les dépens, car la décision au fond fera apparaître plus tard qui avait tort ou raison relativement à la mesure provisoire faisant l'objet du référé. Toutefois, il peut arriver qu'en ayant abouti au principal, on ait eu tort de résister au provisoire, par exemple, en se refusant à l'exécution d'un titre exécutoire ou en contestant la compétence du juge du référé. D'autre part, si les difficultés soulevées en référé se trouvent définitivement aplanies quand on ira au principal, il faudrait, pour le cas où la partie succombante refuserait de payer les dépens, engager une instance au principal uniquement pour faire statuer sur la question des dépens, ce qui amènerait à des frais bien supérieurs à ceux engagés dans l'incident préparatoire. Enfin, il est des cas où le juge du principal ne sera même pas appelé à statuer, si l'on suppose un désistement des parties de la prétention quant au fond avant toute instance engagée, ou bien le cas où la juridiction du référé ayant été incompétemment saisie, le juge du référé se serait déclaré incompétent.

325. — Les considérations qui précèdent démontrent, nous l'avons dit, qu'il n'est pas possible de poser, quant aux dépens, une règle absolue. Tout en les réservant le plus souvent pour être joints au principal, le juge du référé pourra, dans les cas qui lui paraîtront comporter une condamnation immédiate en ce qui les concerne, prononcer cette condamnation; et, ce faisant,

Digitized by Google

il ne s'immiscera en rien dans le jugement du fond. Certains arrêts invoqués dans les systèmes absolus de compétence ou d'incompétence du juge des référés à propos des dépens, semblent aller dans le sens du système mixte que nous soutenons. Ainsi, la Cour d'appel d'Amiens, par arrêt du 4 mars 1874 [P. 74, 480; S. 74, 2, 109; D. 76, 2, 48], déclare qu'il y a lieu, en règle générale, de réserver les dépens en référé; mais « qu'il peut y avoir intérêt à statuer, pour éviter, dans l'avenir, l'introduction d'une instance qui n'aurait pas d'autre objet; qu'il rentre donc dans le pouvoir comme dans la mission du juge, particulièrement en appel, de décider dans quelle mesure et par qui les dépens seront supportés. » La Cour de Bourges, dans l'arrêt précité du 9 novembre 1870, donne comme motif, à l'appui de la compétence du juge en matière de dépens, que, dans l'espèce, aucune instance n'étant engagée au principal, une instance nouvelle et toute spéciale deviendrait nécessaire pour la solution d'une question toute accessoire. Dans l'arrêt du 23 mars 1886 [S. 86, 1, 357; P. 86, 1, 883; D. 86, 1, 408], la Cour de cassation s'appuie sur ce fait que la partie condamnée avait, soit en première instance, soit en appel, mal à propos contesté la compétence du juge des référés. Enfin, l'arrêt de cassation du 6 août 1894 [D. 95, 1, 33], s'il décide que, lorsque le juge des référés a, vu l'urgence, ordonné une expertise, il appartient au juge du principal de décider, d'après la sentence qu'il prononce, à qui les dépens doivent incomber, ne dit pas que, dans tous les cas, le juge du référé est tenu de réserver les dépens. Et l'on a fait observer avec raison que : « dans l'espèce jugée, cette réserve s'imposait par la nature

Digitized by Google

même des choses, étant donné le caractère préparatoire de la mesure d'information ordonnée. Le tribunal lui-même, s'il avait prescrit une mesure de ce genre, n'aurait pas pu procéder autrement en rendant son jugement préparatoire. » — *Répertoire général du droit français*, V° *Référé*, n° 175.

326. — Dans le sens de la distinction que nous venons d'indiquer, d'après M. Bioche, si, le plus souvent, la question des dépens est subordonnée à l'appréciation du fond, cependant le président peut prononcer une condamnation en ce qui les concerne, étant donné qu'il a le pouvoir d'apprécier le bien ou le mal fondé des prétentions débattues devant lui et de mettre par voie de conséquence les dépens à la charge de celui auquel il donne tort à propos des mesures réclamées. D'autant plus que la question des mesures provisoires et du fond n'étant pas la même, celui qui triomphera sur le fond pourra être dans son tort relativement aux mesures provisoires (*loc. cit.*, V° Référé, n° 301).

327. — En tout cas, le président doit être considéré comme compétent, dans toutes les opinions, pour statuer sur les dépens, quand un texte spécial lui accorde le droit de trancher exceptionnellement d'une façon définitive le litige, comme en matière de délivrance de seconde grosse ou de mainlevée d'opposition sur les titres au porteur. Dans ces conditions spéciales, le principe de l'article 130 du Code de procédure civile, suivant lequel toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, doit être appliqué sans restriction. — Trib. Seine, 21 octobre 1899 (*Recueil gazette des trib.*, 1900, p. 168).

328. — L'article 9, titre XXV, liv. II du projet de

Digitized by Google

réforme du Code de procédure civile déposé le 25 octobre 1898 par le Garde des sceaux Sarrien, dispose comme suit : « Le président *peut, suivant les cas*, statuer sur les dépens de l'ordonnance de référé et de la signification ». — *J. off.*, Doc. parlem. Ch., annexe n° 281, p. 198. Le projet déclare, dans l'exposé des motifs, qu'il n'y a là que l'application d'un principe de droit commun.

329. — En matière de référé, les Cours d'appel n'ont pas plus de pouvoir que le président du tribunal en ce qui concerne les dépens. — Cass., 16 décembre 1889; 28 juin 1892 [P. 90, 1, 1138; S. 90, 1, 481 et 93, 1, 415]. — Toutefois, dans la pratique, il a été admis que, tandis que le président n'aurait jamais le droit de statuer sur les dépens, la Cour d'appel, au contraire, statuant en référé, avait ce droit. Cette pratique serait constamment suivie à Paris, et M. Debelleyme l'exposait en ces termes dans une lettre adressée au *Journal des avoués*, et rapportée par Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, Supplément, n° 2754 *ter* : « La jurisprudence constante du tribunal de la Seine est que le président ne peut, en référé, prononcer une condamnation de dépens ; et, comme il ne s'est jamais élevé de contestation à ce sujet, je n'ai fait que poser la règle dans le chapitre : *Principes généraux, Compétence*. Cette règle était celle de mes prédécesseurs ; mais en cas d'appel d'une ordonnance de référé la Cour de Paris, en vertu de son pouvoir souverain et *parce que le provisoire peut devenir définitif*, s'il n'y a pas d'instance au principal, prononce la condamnation aux dépens, avec raison, selon moi ». — Conf. Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 397; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.* ;

Digitized by Google

Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 224 ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 301 ; Garsonnet, *loc. cit.*, § 3012.

330. — Cette distinction entre les pouvoirs de la Cour et ceux du président est critiquée, à bon droit, par M. Bertin, dans les termes suivants (*loc. cit.*, II, §§ 263 et s.) : « Les explications de M. Debelleyme, dit-il, ne nous paraissent pas de nature à démontrer pourquoi la Cour peut, en matière de référé, prononcer une condamnation de dépens qui serait interdite au juge de première instance. La cour agit, suivant M. Debelleyme, en vertu de son pouvoir souverain ; ce pouvoir souverain est très contestable, alors que la Cour ne peut, en matière de référé, statuer que *provisoirement*. D'ailleurs, à la Cour comme en première instance, le juge est soumis aux mêmes règles de compétence ; ces règles sont également applicables dans les deux cas, à moins que la loi n'ait, par une disposition spéciale, dérogé aux principes généraux qui régissent toutes les juridictions. Le motif tiré de ce que à la Cour le provisoire peut devenir définitif nous paraît peu concluant, parce que le provisoire devient également définitif en première instance lorsqu'il n'y a pas appel ». Et M. Bertin ajoute que M. Debelleyme a été probablement entraîné par l'exemple de ses prédécesseurs qui procédaient ainsi conformément à l'usage consacré au Châtelet de Paris.

331. — Nous avons dit au n° 59 que, tout juge étant maître d'apprécier sa compétence, le juge des référés se trouve autorisé à prescrire les mesures destinées à éclaircir le point de savoir si la matière sur laquelle porte le référé est, au fond, de la compétence de l'autorité judiciaire ou administrative. Et nous

Digitized by Google

avons cité en ce sens des arrêts de la Cour de cassation et de Cour d'appel.

Il faut généraliser cette règle et dire que le juge des référés ne touche pas au fond quand il prescrit des mesures simplement de nature à fixer sa compétence et à l'éclairer sur le débat. La Cour de Paris l'a décidé ainsi par un arrêt du 14 mai 1887 [D. 88, 2, 187], à propos d'une ordonnance par laquelle le juge, saisi d'une demande en discontinuation de poursuites exercées en vertu d'un titre notarié, renvoie les parties devant un notaire à fin de vérification des titres et sous réserve qu'il lui en sera référé au cas de difficulté. Ce faisant, il ne préjudicie pas au principal puisqu'il prescrit des mesures simplement de nature à l'éclairer.

Digitized by Google

CHAPITRE VI

Signification et exécution des ordonnances de référé.

SECTION PREMIÈRE

Signification des ordonnances.

332 — L'exécution de l'ordonnance doit être précédée de la signification de son expédition ou de sa minute. Il n'est dérogé à cette règle qu'en cas de nécessité absolue; ainsi il a été jugé qu'une ordonnance de référé prescrivant de surseoir à une saisie, même si elle a été rendue contradictoirement, doit être signifiée au saisissant pour arrêter la continuation des poursuites. — Riom, 4 mai 1852 [P. 52, 2, 520; D. 52, 2, 229].

On signifie à partie seulement; et, si un avoué s'est présenté dans l'instance, comme son assistance n'était pas obligatoire, ainsi qu'on l'a vu à propos de la procédure du référé, la signification à lui faite serait frustratoire. — Bertin, *loc. cit.*, II, § 350; — Debelleyme,

Digitized by Google

loc. cit., I, p. 422; — Bioche, *loc. cit.*, n° 366; - Pigeau, *loc. cit.*, II, p. 496; — Bilhard, *loc. cit.*, p. 703. — La signification s'adresse à personne ou au domicile réel. Toutefois, la signification serait valablement faite au domicile élu, si le référé avait eu pour cause un débat antérieur nécessitant une élection de domicile. — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2276 *bis ;* — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 330.

Quand l'ordonnance a été rendue contradictoirement, elle peut être signifiée par l'huissier choisi par la partie. Si elle est par défaut, il faut que la signification soit faite par un huissier commis par le président. — Debelleyme, *loc. cit.*, I, pp. 422 et s.; — Bertin, *loc. cit.*, n°s 331 et s.; — Bioche, *loc. cit.*, n° 368.

333. — Les ordonnances de référé ne sont pas atteintes par la disposition de l'article 156 du Code de procédure civile qui prononce la péremption contre les jugements par défaut contre-partie, faute d'exécution dans les six mois; toute ordonnance de référé, contradictoire ou par défaut, peut s'exécuter pendant trente ans. — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3010; — Bioche, *loc. cit.*, n° 369; — Bazot, *loc. cit.*, p. 389; — Bertin, *loc. cit.*, II, 325. — Cette proposition résulte de l'idée généralement acceptée que les dispositions de la procédure ordinaire ne concernent, en principe, que les tribunaux civils de première instance et non les juridictions d'exception. La Cour de cassation l'a ainsi décidé relativement aux justices de paix par un arrêt du 13 septembre 1809 [S. et P. *Chron.*]; et le raisonnement est vrai, pour les mêmes motifs, relativement à la juridiction du référé. — Nous avons indiqué, dans la procédure du référé, les points par lesquels elle se rap-

Digitized by Google

proche ou s'éloigne de la procédure ordinaire. — Voir *supra*, nos 196 et s.

334. — La signification ne précède pas toujours l'exécution en matière de référé, comme pour les décisions des juridictions ordinaires, puisque, ainsi que nous le verrons, le président peut prescrire l'exécution sur minute. Et, lorsque la signification doit avoir lieu, il n'est pas nécessaire, vu l'urgence, d'attendre le délai ordinaire de vingt-quatre heures qui doit s'écouler entre elle et l'exécution des jugements. Ce délai n'est obligatoire que si le président en a prescrit l'observation dans son ordonnance. — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3010; — Bioche, *loc. cit.*, n° 370.

SECTION II

Exécution des ordonnances.

335. — Suivant l'article 809, C. proc. civ., les ordonnances de référé sont exécutoires par provision, sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni une. L'exécution a donc lieu de plein droit si le juge n'a pas ordonné le bail de caution. — Bioche, *loc. cit.*, n° 355; — Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 58; — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 334. — Le juge est, par suite, le souverain appréciateur du point de savoir si la caution doit être fournie, caution qui consistera en cautionnement personnel ou numéraire.

336. — La caution, suivant quelques auteurs, est présentée et reçue en la forme ordinaire fixée par les articles 517 et s., C. pr. civ. — Pigeau, proc. civ., II,

Digitized by Google

p. 496. — Toutefois, certains auteurs trouvent, avec raison, que ces formalités ne seraient guère compatibles avec l'urgence qui est la caractéristique du référé. Ils invoquent un arrêt de la Cour de cassation du 13 septembre 1809, qui déclare que les règles de la procédure ordinaire sont applicables aux seuls tribunaux d'arrondissement et non aux juridictions d'exception, — Conf. Garsonnet, *loc. cit.*, § 3012, note 9; — Bioche, *loc. cit.*, n° 356; — Bertin, *loc. cit.*, II, n°s 271, 342 et s. — Suivant ce dernier auteur, la caution est reçue par le président, à moins qu'elle ne consiste dans le dépôt à la Caisse des consignations d'une somme déterminée. Dans ce cas, il suffit que le déposant justifie de la quittance de la Caisse (*Ibidem*, n° 344). Si le président n'a pas fixé le délai dans lequel la caution doit être fournie, la partie qui la doit est toujours à temps de la présenter. Seulement, l'exécution ne peut pas avoir lieu avant l'accomplissement de la formalité. — Bioche, *loc. cit.*, n° 357; — Garsonnet, *loc. cit.*

337. — Les ordonnances de référé sont exécutées par les officiers publics ordinaires et en la même forme que les jugements. Cette exécution entraîne nécessairement la responsabilité de celui qui y procède, en ce sens que si le tribunal, statuant au fond, ne confirme pas les mesures ordonnées par le président et si ces mesures ont causé un dommage à l'autre partie, il en doit réparation. — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3010 *in fine*; — Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 46.

338. — L'exécution de l'ordonnance de référé a lieu soit sur la grosse, soit sur la minute quand le juge a décidé qu'il en serait ainsi vu l'extrême urgence

Digitized by Google

(article 811, proc. civ.). Il a été décidé que, si la nécessité était impérieuse, le juge pouvait autoriser l'exécution sur minute et d'office. — Grenoble, 13 juillet 1872 [D. 76, 2, 164; S. 72, 2, 291; P. 72, 1183]. — La solution a été critiquée en partant de ce point de vue qu'il ne suffit pas que la loi ait permis une mesure aux tribunaux pour qu'ils aient la faculté de l'ordonner d'office; qu'au surplus, la loi n'admet l'exécution sur minute qu'en cas d'absolue nécessité et que cette nécessité ne peut être établie que contradictoirement. — — Conf. *Répert. gén. du dr. fr.*, *loc. cit.*, n° 806. — Nous avouons que les droits de la défense seraient mieux sauvegardés par un débat contradictoire. Mais la considération qui doit toujours l'emporter ici, est celle de l'urgence et de la nécessité impérieuse. Dans l'espèce jugée par la Cour de Grenoble dans l'arrêt précité du 13 juillet 1872, il s'agissait d'ordonner, non pas une véritable expertise, mais un mode de vérification prompt, à l'effet de constater l'état des corps de deux jumeaux inhumés depuis vingt-quatre jours, et il était à craindre qu'une décomposition plus avancée ne mît obstacle aux expériences nécessaires ou les rendît douteuses. Et le juge du référé n'avait pu commettre qu'un seul homme de l'art, les circonstances ne lui ayant pas permis d'en désigner un plus grand nombre. Dans de pareilles conditions, l'application du droit commun et l'exigence d'une intervention contradictoire auraient constitué un vrai déni de justice. C'est donc à bon droit que le juge a prescrit en l'espèce et doit prescrire en tout cas des mesures qui, au surplus, ne nuisent à personne et sont conservatoires dans le sens absolu du mot.

Digitized by Google

339. — L'ordonnance intervenant sur procès-verbal d'un juge de paix ou d'un officier public, s'exécute sur minute, bien qu'en certains cas expédition en soit délivrée par le greffier ou le notaire. — Bioche, *loc. cit.*, n° 360. — Dans ce cas, elle est exécutoire, quoiqu'elle n'ait point été expédiée en la forme prescrite pour les jugements ordinaires par l'article 146, proc. civ. — Rouen, 18 février 1819 [S. et P., *Chron.*].

Si l'exécution est poursuivie sur la minute, il convient d'autoriser expressément, en cas de résistance, l'intervention du commissaire de police et, au besoin, de la force publique dûment réquisitionnés. — Debelleyme, *loc. cit.*, II, 46; — Bioche, *loc. cit.*, n° 373; — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 341.

340. — Si l'ordonnance est exécutoire sur minute, sauf au cas où elle est rendue sur procès-verbal, un huissier est commis pour la remettre ensuite aux minutes du greffe. Cette précaution, dont l'absence n'entraîne pas la nullité de l'ordonnance — Amiens, 16 novembre 1900 [*J. des audiences d'Amiens*, 1901, p. 51], — est prise pour sauvegarder la responsabilité du greffier qui, en principe, ne remet la minute aux officiers ministériels que sur leur récépissé. — Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 43; — Bioche, *loc. cit.*, n° 364; — Bertin, *loc. cit.*, II, p. 340. — Suivant l'article 810 du Code de procédure civile, les minutes des ordonnances de référé seront déposées au greffe. Mais ce dépôt au greffe n'est pas prescrit à peine de nullité. En effet, ce texte ne la prononce pas; et les nullités ne se suppléent pas et doivent être formellement édictées par la loi. — Paris, 19 janvier 1882 [P. 83, 1, 699; S. 83, 2, 127].

Digitized by Google

341. — En principe, l'ordonnance exécutoire sur minute doit être enregistrée avant qu'il soit passé outre à son exécution. — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 340. — Et l'huissier doit autant que possible la faire enregistrer en même temps que l'exploit d'assignation (Décision du Ministre des finances du 13 juin 1809). Quelquefois, le président, lorsqu'il ordonne l'exécution sur minute, dispense de l'enregistrement préalable. L'ordonnance, en ce cas, est rendue, en général, à la charge de la faire enregistrer dans les trois jours. — Carré, *Taxe en matière civile*, p. 293.

342. — L'ordonnance de référé n'a d'effet que vis-à-vis de ceux contre qui elle a été rendue, comme toute autre décision judiciaire. — Cass., 26 novembre 1900 [S. et P. 1902, 1, 269; D. 1901, 1, 78]. — Toutefois, il se peut qu'il y ait à exécuter la décision contre les tiers. En ce cas, cette exécution se fait conformément à l'article 548 pr. civ., suivant lequel les jugements qui ordonnent un paiement ou quelque autre chose à faire par les tiers ne seront exécutoires par eux ou contre eux que sur une attestation du greffier constatant qu'il n'existe contre ces jugements ni opposition ni appel. Il ne sera pas ici question d'opposition, puisqu'elle n'est pas recevable comme on le verra relativement aux ordonnances de référé, sauf au cas où il s'agit d'un arrêt par défaut si l'on admet la possibilité de l'opposition (Voir ce qui sera dit ci-après à l'article I de la section I du chapitre VII). — Conf. Cass., 23 juill. 1851 [P. 51, 2, 48]; — 9 juin 1858 [P. 58, 1157]; — 21 janvier 1879 [P. 79, 519]; — 23 mars 1864 [D. 64, 1, 220]; — Paris, 14 janvier 1878 [P. 79, 519]; — 7 juin 1861 [P. 61, 928; S. 61, 2, 400]. — Voir sur

Digitized by Google

l'article 548 précité, Garsonnet, *loc. cit.*, § 2080. — Cette question de l'exécution vis-à-vis des tiers s'est présentée d'une façon fort intéressante relativement à la responsabilité de la Caisse des dépôts et consignations. Quand il s'élevait quelque difficulté entre cette Caisse et la personne qui se présentait pour retirer une somme consignée, par exemple, en ce qui concerne les justifications à réclamer avant paiement, il était d'usage de faire statuer le juge des référés ; la pratique avait depuis fort longtemps admis cet expédient que la Caisse considérait comme de nature à la garantir pleinement.

343. — Or, dans une espèce soumise à la Cour de Paris et à la Cour de cassation, que la première a tranchée par un arrêt du 4 juin 1861, et la seconde par un arrêt du 27 janvier 1862 [S. 62, 1, 588 ; P. 62, 250], contre la réclamation d'un individu se prétendant propriétaire de la somme de 3.925 francs déposée, la Caisse excipait du paiement par elle fait le 14 mars 1835 à une autre personne du même nom agissant comme seul héritier du réclamant. Mais il était établi que ce paiement avait été obtenu à l'aide de déclarations fausses et de manœuvres dolosives destinées à faire croire au décès du légitime propriétaire. Le paiement avait été effectué en vertu d'un acte de notoriété reçu par un notaire de Paris et d'une ordonnance de référé du 7 mars 1835. L'acte de notoriété n'était appuyé ni par l'acte de décès du vrai propriétaire ni par des justifications équivalentes ; et la Caisse l'avait si bien compris qu'elle avait refusé de se dessaisir sans autorisation de justice. La Cour constate que la Caisse n'a point payé contrainte et forcée, puisque l'ordonnance

Digitized by Google

de référé n'était intervenue que pour arrêter des actes d'exécution ; cette ordonnance, d'autre part, n'avait statué qu'au provisoire et en renvoyant les parties à se pourvoir au principal. Du reste, elle n'était pas opposable au véritable propriétaire qui n'y avait été ni appelé ni représenté. En conséquence, la Caisse, en payant, avait agi à ses risques et périls, et si elle avait jugé suffisante la décision du référé pour se dessaisir des sommes se trouvant entre ses mains, elle ne pouvait s'en prévaloir vis-à-vis de l'appelant légitime propriétaire. Le paiement n'ayant été fait ni au créancier ni à un fondé de pouvoirs autorisé, soit de lui, soit de justice, n'avait donc point été libératoire et la Caisse devait, dès lors, payer une seconde fois.

344. — L'arrêt que nous venons d'analyser paraît en opposition avec un autre arrêt de la même Cour du 23 mars 1864 [P. 64, 664 ; S. 64, 1, 181], suivant lequel il faut considérer comme valable et libératoire le paiement fait de bonne foi par la caisse des dépôts et consignations en exécution d'une ordonnance de référé à laquelle elle est partie et exécutoire nonobstant appel, lui enjoignant de verser une somme dont elle est dépositaire entre les mains d'une personne à qui cette somme a été attribuée par jugement. La Cour décide : « qu'aucune opposition n'était possible contre cette ordonnance déclarée exécutoire nonobstant appel ; que la caisse, partie dans l'instance de référé ne pouvait pas se retrancher derrière l'article 548 du Code procédure civile, créé seulement en faveur des tiers ; qu'il faut reconnaître que les ordonnances de référé renvoyant les parties à se pourvoir au principal et sans y préjudicier ne statuant qu'au provisoire, il est impossible

Digitized by Google

d'en tirer cette conséquence que l'exécution de ces ordonnances est aux risques et périls de celui contre qui elles ont été rendues ; que, tout en réservant le fond du litige, elles n'en ont pas moins une autorité qui leur est propre ; et, quant aux mesures provisoires que le juge des référés croit pouvoir prescrire, son ordonnance n'en présente pas moins tous les caractères et produit tous les effets d'une décision définitive, avec un droit actuel de commandement et d'exécution que le seul recours aux juges du fond ne pourrait pas arrêter....., qu'il était donc légalement établi que la caisse avait payé non à ses risques et périls, mais comme contrainte et forcée, pour obéir à justice ; que X..., au moment où il recevait, était possesseur de la créance à lui remboursée et que ce paiement présentait donc toutes les conditions de validité prévues par la loi... ».

345. — Par un autre arrêt des chambres réunies du 23 décembre 1867 [P. 68, 126; S. 68, 1, 57], la Cour a confirmé la décision rendue par elle dans la même affaire le 23 mars 1864. Elle y déclare valable le paiement fait de bonne foi par la caisse en exécution d'une ordonnance de référé déclarée exécutoire nonobstant appel, à laquelle elle a été partie et lui enjoignant directement, sous peine d'y être contrainte par les voies de droit, de verser une somme, dont elle était dépositaire, entre les mains d'une personne à laquelle cette somme avait été attribuée par jugement. Et il importe peu qu'au moment où le paiement a été effectué, le jugement servant de base à l'ordonnance de référé fût encore susceptible d'appel.

346. — Il est constant, en principe, que les tiers ne doivent exécuter les jugements contenant une injonc-

Digitized by Google

tion en ce qui les concerne, que lorsque ces jugements ont acquis l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire lorsque les délais des voies de recours sont expirés. C'est ce que prescrit formellement l'article 548 proc. civ. Et cette règle est tellement stricte qu'il faut l'appliquer même au cas où il s'agit de jugements exécutoires par provision. — Cf. cass., 9 juin 1858 [P. 58, 1157; S. 59, 1, 621]; — Paris, 11 juin 1861 [S. 61, 2, 400; P. 61, 928]; — *Contra* : Rodière, *Compétence et procédure*, I, p. 268; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, suppl. question, 1906 *bis*. — Dès lors, le paiement fait par la caisse manquait, au premier abord, pour sa validité, de la condition fondamentale de l'article 548, puisque le jugement était, au moment de son exécution, susceptible d'appel. Mais, en fait, ce n'était pas en vertu du jugement qu'avait payé la caisse, mais bien de l'ordonnance de référé enjoignant l'exécution du jugement. D'autre part, la caisse avait été partie à l'instance de référé; elle avait donc reçu directement l'injonction du paiement immédiat et l'ordonnance ajoutait que, faute de réaliser ce paiement, elle y serait contrainte par les voies de droit. Si donc l'article 548 précité veut que l'on ne puisse compromettre, par une exécution précipitée, les droits des tiers qui seraient plus tard reconnus, on ne peut admettre qu'il ait entendu rendre impossible la condition d'autres tiers qui n'ont aucun moyen et aucune raison de se soustraire aux ordres de la justice.

347. — Quoi qu'il en soit, la thèse contenue dans les arrêts que nous venons d'analyser des 23 mars 1864 et 23 décembre 1867, semble, comme nous l'avons dit, en opposition absolue avec l'arrêt également précité de

Digitized by Google

la même Cour du 27 janvier 1862, qui a déclaré, dans une hypothèse à peu près semblable, le paiement fait par la caisse non libératoire. Toutefois, on pouvait relever deux différences de fait entre le cas de l'arrêt de 1862 et ceux de 1864 et de 1867. Tout d'abord, il ne paraissait pas que l'ordonnance eût été déclarée exécutoire nonobstant appel relativement à l'arrêt de 1862; d'où il résultait que la caisse aurait dû prudemment ne pas payer avant d'avoir épuisé les voies de recours ouvertes suivant le droit commun et procéder conformément à l'article 548 précité. D'autre part, également dans le cas de cet arrêt, l'attribution de la somme déposée ne résultait que de l'ordonnance elle même et non d'un jugement dont cette ordonnance prescrivait l'exécution comme dans les autres hypothèses; et l'arrêt de 1862 s'est refusé à voir dans cette ordonnance un titre définitif vis-à-vis de la caisse, parce qu'il ne statuait qu'au provisoire et renvoyait les parties à se pourvoir quant au fond devant la juridiction compétente.

348. — Ainsi, la Cour de cassation, dans les arrêts des 23 mars 1864 et 23 décembre 1867, établit que la Caisse des dépôts et consignations se libère valablement quand elle paie, en vertu d'une ordonnance de référé dans laquelle elle a été partie, et qui lui enjoint formellement de payer aux mains du bénéficiaire de cette ordonnance. Si, au contraire, la caisse n'a point été partie à l'ordonnance, elle doit la considérer comme insuffisante et elle est tenue non seulement des obligations générales incombant au dépositaire d'après l'article 1937 du C. civ., mais encore des obligations spéciales indiquées par l'article 15 de l'ordonnance du

Digitized by Google

3 juillet 1816, suivant lequel elle ne doit livrer les sommes dont elle a reçu le dépôt qu'à ceux qui justifient complètement de leurs droits. — Conf. d'une manière générale : Cass. 19 décembre 1876 [P. 78, 25; S. 78, 1, 17], et spécialement quant au référé : 29 novembre 1882 [P. 83, 1046; D. 83, 1, 109]. — Conf. Garsonnet, *loc. cit.*, IV, § 1331.

349. — La Cour de cassation a cassé, par ces deux arrêts précités des 23 mars 1864 et 23 décembre 1867, deux arrêts de Paris du 30 août 1862 et du 1er février 1865 — rapportés sous les arrêts de cassation en question — alors pourtant que les arrêts de cette Cour d'appel avaient exigé, comme les arrêts de cassation ci-dessus rapportés des 19 décembre 1876 et 29 novembre 1882, les justifications prescrites par l'ordonnance du 3 juillet 1816. Mais la Cour d'appel avait eu tort, dans l'espèce, d'exiger ces justifications et aurait dû se contenter de l'ordonnance de référé emportant injonction de paiement, ordonnance qui avait été rendue contradictoirement avec la caisse laquelle n'était plus, dès lors, un *tiers*, mais *partie*.

350. — La distinction faite par les arrêts de cassation précités vis-à-vis de la Caisse des dépôts et consignations doit être appliquée en toute hypothèse. Les tiers seuls, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas été parties à l'ordonnance de référé devront se conformer aux exigences de l'article 548 précité du Code de pr. civ. Au contraire, ceux vis-à-vis desquels l'ordonnance de référé aura été rendue contradictoirement, n'auront pas à se préoccuper de ce texte; l'ordonnance à leur égard constituera titre définitif, conformément à ce qui vient d'être dit. La Cour de cassation, dans l'arrêt précité du

Digitized by Google

21 janvier 1879, cité au n° 342, a fait l'application de cette idée dans les rapports de la Compagnie des magasins généraux avec le porteur d'un warrant qui avait introduit une instance en référé aux fins de voir ordonner la remise des marchandises.

Digitized by Google

CHAPITRE VII

Voies de recours contre les ordonnances de référé.

SECTION PREMIÈRE

Opposition et tierce-opposition.

ARTICLE PREMIER

Opposition.

351. — L'article 809 du Code de procédure civile dispose expressément que les ordonnances de référé ne sont pas susceptibles d'opposition. Le caractère d'urgence de la matière explique suffisamment qu'on n'ait pas voulu ouvrir cette voie au défaillant qui, d'autre part, en général, n'en éprouvera pas un grand dommage, étant donné le caractère absolument provisoire de la décision.

Digitized by Google

La règle du texte est absolument péremptoire et condamne l'opinion de Pigeau (*loc. cit.*, I, p. 168), qui estimait que, si l'ordonnance n'est pas susceptible d'appel, on pourrait alors se pourvoir par l'opposition, parce qu'il n'était pas possible qu'il n'existât aucun recours et que la loi, en prohibant l'opposition, avait pris en considération le fait que l'appel était ouvert. En semblable hypothèse, la partie n'a plus qu'à se pourvoir au principal. — Carré sur Chauveau, *loc. cit.*, quest. 2276; — Bazot, *loc. cit.*, p. 391; — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3011, note 1; — Demiau-Crouzilhac, *loc. cit.*, p. 489; — Bioche, *loc. cit.*, n° 332; — conf. Bordeaux, 3 juillet 1864 [D. 64, 2, 199]. En ce sens, la Cour de cassation a décidé que, si un tribunal, au lieu de se déclarer incompétent, a statué sur l'opposition à lui présentée, malgré l'article 809, il commet un excès de pouvoir qui donne ouverture à cassation. — Arrêt du 13 février 1839 [S. 39, 1, 300; P. 39, 2, 308].

352. — La règle de l'article 809 est applicable au tribunal, statuant en référé, comme au président; les motifs donnés ci-dessus sont, en effet, les mêmes dans les deux cas. — Conf. Thomine-Desmasures, *Code de pr. civ.*, II, 398; — Demiau-Crouzilhac, *loc. cit.*, p. 490; — Bazot, *loc. cit.*, pp. 391 et s.; — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 368; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2273; — Pigeau, *loc. cit.*, I, p. 109; — Bioche, *loc. cit.*, n° 383.

353. — La question de savoir si les arrêts rendus par défaut sur référé ne sont pas susceptibles d'opposition comme les ordonnances de référé, est controversée. Une première opinion enseigne que l'opposition est recevable, car elle constitue une voie de recours

Digitized by Google

ouverte contre toutes décisions par défaut, nécessaire pour tous les défaillants sans exception dont les droits seraient, sans elle, fortement compromis et qui ne doit être écartée qu'en présence d'un texte formel. Or, l'article 809 ne parle que des ordonnances, ce qui fait qu'il faut, pour les arrêts, en revenir au droit commun qui est la recevabilité de l'opposition. L'opposition serait donc recevable avec toutes ses conséquences et notamment il y aurait lieu à arrêt de défaut profit-joint si, parmi les défendeurs, les uns avaient constitué avoué, et les autres fait défaut. — Conf. Limoges, 16 février 1842 [S. 42, 2, 461 ; D. 52, 2, 191] ; — Bastia, 11 février 1859 [P. 59, 289 ; D. 59, 2, 151 ; S. 59, 2, 253] ; — Paris, 27 septembre 1860 [S. 61, 2, 184 ; P. 61, 578 ; D. 61, 5, 407] ; — 20 février 1861 [S. 61, 2, 184 ; P. 61, 578 ; D. 61, 5, 408] ; — Bourges, 1er octobre et 9 novembre 1870 [D. 72, 2, 212 ; P. 71, 266 ; S. 71, 2, 47] ; — Amiens, 4 mars 1874 [D. 76, 2, 48 ; P. 74, 480 ; S. 74, 2, 197] ; — Bordeaux, 11 juillet 1883 [P. 84, 1, 329 ; S. 84, 2, 56] ; — Orléans, 23 mars 1892 [D. 93, 2, 262 ; S. et P. 93, 2, 257]. — Conf. : Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, VI, quest. 2772 ; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, II, n° 1070 ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 315 ; — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3012 *in fine ;* — Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 439 ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 315 ; — Bilhard, *loc. cit.*, p. 398 ; — Favard et Langlande, *Répert.*, V° Opposition, § 1, n° 2, et Référé, n° 5 ; — Berriat-Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, p. 424 ; — Merlin, *Répert.*, V° Opposition, § 3, art. 1, n° 8.

La Cour de cassation s'est également décidée en ce sens par des arrêts du 26 août 1879 [D. 80, 1, 128 ;

Digitized by Google

S. 79, 1, 453; P. 79, 1188], et du 15 avril 1891 [D. 92, 1, 55; P. 91, 1, 379; S. 91, 1, 160].

354. — Au contraire, la Cour de Bordeaux, — arrêt du 12 janvier 1888 [S. 90, 2, 7; P. 90, 1, 90; D. 89, 4, 167], et la Cour de Paris, arrêt du 9 août 1905 [*Droit* du 12 novembre 1905; *Gaz. des trib.* du 28 octobre 1905] — se sont prononcées contre l'opposition. Nous donnons ci-après le texte de l'arrêt de Paris, qui s'explique très nettement sur la non recevabilité de l'opposition et, par voie de conséquence, sur celle du défaut profit-joint en appel. Les motifs de cet arrêt nous semblent tout à fait concluants.

La Cour;

Considérant que la Banque de Bordeaux est appelante d'une ordonnance de référé rendue par le président du Tribunal civil de la Seine le 20 juin 1905, laquelle a nommé Armand séquestre, à l'effet de recevoir et recouvrer seul des mains de Ballande, nonobstant toutes oppositions dont l'effet serait réservé entre ses mains, la somme, en principal et intérêts, formant la partie mobilière du prix d'acquisition du fonds de commerce de Jouve et Cie; que, sur cet appel, les parties énumérées ci-dessus et qui avaient été intimées par la Société appelante n'ont pas constitué avoué;

Qu'en cet état, la Banque de Bordeaux soutient qu'il ne saurait être statué au fond qu'après arrêt de défaut profit-joint et réassignation des défaillants dans les conditions prescrites par l'article 153 du Code de procédure civile;

Considérant que le référé est une matière spéciale pour laquelle la loi a organisé une procédure particulière dont les caractères essentiels sont la simplicité et la rapidité;

Que c'est ainsi que l'article 809 du Code de procédure civile, par une grave dérogation au droit commun, édicte que les ordonnances de référé ne sont pas susceptibles d'opposition; que cette règle s'applique évidemment, bien que l'article 809 ne

Digitized by Google

s'en explique pas, aux jugements qui interviendraient sur renvoi du référé à l'audience ; qu'elle doit s'appliquer aussi aux arrêts qui statuent sur l'appel des ordonnances de référé ;

Qu'en effet, les raisons tirées de l'urgence et des nécessités qu'elle comporte sont les mêmes dans les deux cas ; que l'affaire ne se transforme pas en appel ; qu'elle conserve les mêmes caractères qu'en première instance ; qu'il s'agit toujours d'une décision provisoire, motivée par l'urgence et réservant expressément le fond du droit ;

Que la préoccupation du législateur de simplifier et d'activer la procédure apparaît pour le second degré de juridiction comme pour le premier ; que c'est ainsi que le délai d'appel est réduit à quinze jours ; que l'appel ne peut même être interjeté immédiatement ; que l'ensemble des dispositions de l'article 809 montre nettement l'intention du législateur de proscrire tous les moyens dilatoires de nature à compromettre les intérêts qu'il s'agit de sauvegarder ;

Considérant, il est vrai, que l'article 809 ne reproduit pas expressément, en ce qui touche l'appel, l'interdiction de former opposition ; mais que, loin de rouvrir une voie de recours qu'il venait de fermer, ledit article stipule *in fine* que l'appel sera jugé sommairement et sans procédure ; que, dans sa généralité, cette expression « sans procédure » prohibe évidemment toute évolution de procédure qui aurait pour effet d'entraver la décision et d'occasionner des retards souvent très préjudiciables ;

Que, dans l'espèce, notamment, alors qu'il s'agit simplement de la nomination d'un séquestre, mesure essentiellement provisoire et de nature à sauvegarder tous les droits, la procédure de défaut profit-joint, réclamée par la Société appelante, rendrait nécessaire la réassignation de nombreux intimés défaillants, dont les uns habitent Nantes, d'autres Rochefort et Briançon, et dont l'abstention s'explique d'autant plus que leurs intérêts sont pleinement garantis par la mesure prescrite par le premier juge, et sont, d'ailleurs, pris en mains par Armand, syndic de la faillite Jouve, qui représente la masse des créanciers ;

Qu'il résulterait de cette procédure compliquée et dilatoire, que l'article 809 a manifestement entendu prohiber, des frais

Digitized by Google

et des retards absolument incompatibles avec la célérité qu'exigent les référés;

Considérant, il est vrai, qu'on pourrait objecter que les ordonnances de référé sont exécutoires par provision et que, par suite, les motifs d'urgence ne sont pas les mêmes devant la Cour qu'en première instance; que cette objection est sans portée aucune, toutes les fois, par exemple, que le juge des référés se déclare incompétent ou renvoie les parties à se pourvoir au principal et refuse de prescrire la mesure provisoire sollicitée; que l'urgence, en pareil cas, est plus pressante encore en appel qu'en première instance;

Considérant, sans doute, qu'il est de principe que l'opposition est une voie de droit commun ouverte aux défaillants pour attaquer les décisions de justice rendues à leur préjudice; mais que, d'une part, le législateur, en instituant une procédure spéciale, plus simple et plus rapide, pour les référes, a précisément dérogé au droit commun;

Que, d'autre part, les décisions en pareille matière ayant toujours un caractère provisoire et conservatoire ne devant jamais préjudicier au principal et n'étant pas susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée, les droits des défaillants ne se trouvent pas lésés;

Que, dès lors, l'opposition n'étant pas recevable en matière de référé, pas plus en appel qu'en première instance, il en résulte, par une conséquence nécessaire, que les dispositions de l'article 153 du Code de procédure civile sont inapplicables dans la cause..... ....

Conf. dans le même sens : Orléans, 9 juin 1847 [S. 47, 2, 646; P. 49, 1, 627; D. 49, 2, 176]; — Angers, 1er septembre 1851 [D. 52, 5, 388; P. 52, 2, 157; S. 52, 2, 63]; — Bastia, 11 février 1859 [P. 59, 829; S. 59, 2, 252]; — Paris, 31 mars 1870 [D. 70, 2, 168; P. 70, 699; S. 70, 2, 158]. — Conf. Bazot, *loc. cit.*, p. 396 et s.; — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 369.

Digitized by Google

Article II

Tierce-Opposition.

355. — Il y a controverse sur le point de savoir si la tierce-opposition est admissible contre une ordonnance de référé. Nous ne le pensons pas; car la procédure et les formalités prescrites par les articles 474 et s., pr. civ., ne paraissent guère conciliables avec l'urgence et le caractère essentiellement provisoire des décisions rendues par le juge du référé. C'est ce qu'exprime fort bien la Cour de Paris dans un arrêt du 28 novembre 1868 [S. 69, 2, 54; P. 69, 327]. — On ajoute, dans le sens de cette opinion, que la mesure ordonnée en référé, ayant un caractère provisoire, ne saurait nuire aux tiers; c'est là une erreur, car, ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, au numéro 317, le préjudice causé aux tiers peut être quelquefois irréparable, bien qu'évidemment cette hypothèse soit l'exception. Il faut encore ne pas tenir compte de l'idée également émise que la tierce-opposition n'est pas recevable parce que l'ordonnance de référé n'a pas l'autorité de la chose jugée. Sans doute, cette autorité n'existe pas quant au principal, ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus; mais elle se produit relativement à la mesure provisoire ordonnée (Conf. n° 318).

356. — Ainsi, à notre avis, si la tierce-opposition est irrecevable en la matière, c'est à raison de l'urgence et du caractère essentiellement provisoire des décisions de référé. Et on peut conclure de ce caractère

Digitized by Google

provisoire que les tiers n'ont nullement besoin de la voie de recours qui nous occupe, pouvant introduire eux-mêmes un référé dans lequel ils demanderont au président de sauvegarder leurs droits, ce que ne manquera pas de faire le magistrat, s'il y a lieu. — Bordeaux, 24 juin 1833 [S. 33, 2, 531; P. *Chr.*]. — Ils peuvent aussi agir au principal pour prendre les mesures nécessaires. La tierce-opposition irrecevable en droit paraît donc pratiquement inutile. Enfin, de ce que, pour éviter des retards et des lenteurs, l'article 809 du Code de procédure civile prescrit l'opposition, on peut tirer argument pour l'irrecevabilité de la tierce-opposition qui produirait les mêmes résultats et doit, par suite, être écartée pour le même motif. — Conf. en ce sens : Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 60. — Bazot, *loc. cit.*, p. 400; — Tissier, *Théorie et pratique de la tierce-opposition*, n° 59 et note sous Paris, 9 juillet et 7 juin 1894, dans *Palais*, 1895, II, p. 305. — Rodière, *Compétence et procédure*, II, p. 373; — Bioche, *loc. cit.*, n° 350; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*; quest. 2773 *bis*; — Dutruc, *Supplém. aux lois de la procédure* de Chauveau et Carré, t. III, V° Référé, n° 155; — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 370; — Moreau, *loc. cit.*, n° 434 et 435. — MM. Bilhard, *loc. cit.*, p. 756 et s., et Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, II, n° 947, tout en déclarant la tierce-opposition recevable, en principe, semblant viser, dans les hypothèses qu'ils prévoient, une nouvelle action en référé intentée par le tiers plutôt que la tierce-opposition proprement dite. — Conf. dans le même sens que l'arrêt de Paris du 28 novembre 1868 cité au n° 355 : Paris, 29 avril 1887 [S. et P. 93, 2, 273 en sous note; D. 88, 2, 221]; — 24 juillet 1888 [*Loi* du

Digitized by Google

4 novembre 1888]; — 12 juin 1900 [S. et P. 1902, 2, 132; D. 1902, 2, 72]; — Trib. Seine, 17 décembre 1892 [*Loi* du 1er mars 1893]. — *Contra :* Toulouse, 12 février 1893 S. et P. 93, 2, 273]; — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3013 4°].

357. — La question que nous venons de discuter n'a pas, en apparence, une grande importance pratique; le tiers, en effet, au lieu d'être obligé de recourir aux formalités de la tierce-opposition, prendra une voie beaucoup plus rapide en saisissant directement le président en référé. Mais une autre question délicate se pose à cause de l'article 466 du Code de procédure civile disposant qu'en appel aucune intervention ne sera reçue si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition. Donc, si les tiers ne sont pas admis à former tierce-opposition, il résulte, à première vue, de l'article 476, qu'ils ne seront pas non plus recevables à intervenir en appel. Or, ce motif a paru déterminant à la Cour d'appel de Toulouse pour admettre la tierce-opposition par l'arrêt précité du 12 février 1893. Voici les considérants de cet arrêt : « Attendu qu'à tort le juge des référés a, par ordonnance du 26 octobre, déclaré la tierce-opposition non recevable; qu'en effet aucun texte ne l'interdit; qu'on ne saurait se fonder pour l'interdire sur l'article 809 du Code de procédure civile qui défend l'opposition, aucune similitude ne pouvant être établie entre l'opposition et la tierce-opposition, et un texte prohibitif ne pouvant être étendu à des cas autres que ceux qu'il prévoit; que l'on conçoit très bien que si, même en matière d'ordre, par exemple, à cause de l'urgence, on prive du droit d'opposition la partie qui, régulièrement assignée, a, par négligence ou mauvais vouloir, fait

Digitized by Google

défaut, il n'en est pas de même quand il s'agit d'un tiers; qu'une ordonnance de référé est susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée et doit, par conséquent, pouvoir être attaquée par les tiers auxquels elle préjudicie; que la doctrine contraire produit des conséquences impossibles à admettre; qu'aux termes de l'article 466 pr. civ. la tierce-opposition et l'intervention sont assimilées l'une à l'autre et autorisées ou défendues dans les mêmes cas; que si la tierce-opposition était interdite, l'intervention en appel le serait pour la même raison et qu'il s'ensuivrait qu'une ordonnance de référé ne serait susceptible d'aucun recours de la part d'un tiers contre lequel elle pourrait cependant produire des effets irréparables..... » Ainsi, la Cour de Toulonse unit étroitement tierce-opposition et intervention en appel; et si elle admet la première c'est en grande partie pour pouvoir autoriser la seconde, qui lui paraît indispensable pour sauvegarder les intérêts des tiers, les deux procédures étant rendues absolument solidaires par l'article 446 du Code de procédure civile.

358. — La même idée est admise en sens opposé par les décisions judiciaires qui repoussent l'intervention en appel; elles se basent aussi, pour la refuser, sur le fait que la tierce-opposition n'est pas possible et que là où cette dernière fait défaut, la première disparaît aussi. — Conf. Paris, 28 novembre 1868, précité; — 29 avril 1887, précité; — 12 juin 1900, précité. — Egalement les auteurs indiqués ci-dessus qui déclarent la tierce-opposition irrecevable, décident de même, au sujet de l'intervention en appel, sauf M. Tissier qui se rallie à la doctrine inaugurée par les deux arrêts

Digitized by Google

de Paris dont nous allons maintenant parler. — Note dans *Palais*, 1895, 2, 305.

Ces arrêts des 9 juillet 1891 et 7 juin 1894 [S. et P. 95, 2, 305] décident, le premier d'une façon explicite, et le second d'une manière accessoire, « que l'article 446 accorde l'intervention en cause d'appel à quiconque, suivant l'expression employée par l'arrêt du 9 juillet 1891, n'est pas représenté dans l'instance, dans laquelle, au surplus, il n'a point été appelé, lorsque la décision à intervenir est de nature à préjudicier même éventuellement à ses droits ; que cette règle est générale et absolue et applicable à toutes les juridictions... » La Cour estime que si, d'une manière générale, l'intervention est inadmissible en matière de référé, c'est parce que, dans la grande majorité des cas, il ne s'agit que de mesures provisoires, de moyens d'instructions destinés à sauvegarder les droits des parties. Et elle ajoute que la règle de l'article 466 reprend tout son empire « lorsque la mesure sollicitée doit nécessairement préjudicier aux droits de la partie intervenante. »

359. — Ainsi la Cour de Paris élargit le texte de l'article 466 et l'applique à toutes personnes, tiers à l'instance principale, ayant un droit engagé dans cette instance et ne pouvant le faire valoir soit par la tierce-opposition, soit par une action principale comme dans le cas du référé. A quoi bon les forcer à intenter un nouveau procès et augmenter les frais ; il est bien plus simple de les recevoir intervenants en appel et c'est ce que fait l'article 466 proc. civ. Incontestablement cette doctrine est fort réduisante, car elle enlève le principal obstacle à la prohibition de la tierce-opposi-

Digitized by Google

tion dirigée contre l'ordonnance. Bien qu'elle ne soit peut-être pas absolument d'accord avec la lettre de l'article 446, elle présente de tels avantages pratiques que nous estimons qu'on peut lui donner une complète adhésion.

SECTION II

Appel.

360. — L'article 809 C. proc. civ. dispose au sujet de l'appel en ces termes : « *Dans les cas où la loi autorise l'appel, cet appel pourra être interjeté même avant le délai de huitaine à dater du jugement; et il ne sera point recevable s'il a été interjeté après la quinzaine à dater du jour de la signification du jugement. L'appel sera jugé sommairement et sans procédure.* » L'article 249 du décret réglementaire du 16 février 1807 décide que les frais seront liquidés comme en matière sommaire.

La décision rendue doit être, suivant les principes généraux, en premier ressort, c'est-à-dire concernant un objet d'une valeur indéterminée ou supérieure à 1.500 fr. L'article 809 dit en effet : « *dans les cas où la loi autorise l'appel.....* », renvoyant ainsi à ce qui est décidé relativement à la compétence en premier et en dernier ressort des tribunaux de première instance. — Poitiers, 16 février 1807 [S. et P. *Chron.*]; — Aix. 1er février 1831 ; — Paris, 24 août 1831 [D. A. V° Appel civil, n° 379] ; — Toulouse, 29 nov. 1832

Digitized by Google

Ibidem, V° Référé, n° 158]; — Poitiers, 25 fév. 1834 [*Ibidem*, V° Degrès de juridiction, n° 30]; — Paris, 13 juin 1845 [D. 46, 4, 147]; — 2 décembre 1848 [D. 49, 1, 106]; — Rouen, 27 juillet 1898 [*Recueil des arrêts de Caen et de Rouen*, 1898, 2, 252]; — Chambéry, 27 avril 1880 [*Recueil proc. civ.*, 1880, p. 489]; — Conf. Garsonnet *loc. cit.*, VIII, § 3012 1°; — Carré, *loc. cit.*, VI, 1re partie, quest. 2776; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*; — Rodière, *loc. cit.*, II., p. 392; — Bertin, *loc. cit.*, nos 373 et s.; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, II, § 1070; — Bonfils, *loc. cit.*, § 1266; — Debelleyme, *loc. cit.*, II, pp. 54 et 55; — Thomine-Desmasures, *loc. cit.*, II, n° 947; — Bilhard, *loc. cit.*, p. 743; — Talandier, *de l'Appel*, n° 37; — Bioche, *loc. cit.*, n° 322; — De Freminville, *Des Cours d'appel*, II, n° 631; — Bazot, *loc. cit.*, p. 395; — *Contra*, Paris, 24 août 1831 [D. A. V° Appel, n° 376; S. 32, 2, 300; P. *Chron.*].

361. — Le taux du premier ou du dernier ressort se calcule d'après les règles ordinaires, c'est-à-dire en tenant compte de l'intérêt que le référé met en jeu. — Debelleyme, *loc. cit.*; — Garsonnet, *loc. cit.*; — Lyon, 11 février 1881 [D. 81, 2, 197]; — Paris, 11 déc. 1890 [*Pandectes*, 1891, 2, 173; D. 92, 2, 359]; — 2 février 1892 [*Ibidem*, 93, 2, 312]; — 13 août 1895 [*Ibidem*, 96, 2, 152]; — Conf. Paris, 16 avril 1894 [*Gaz. trib.* du 20 juillet 1894].

L'article 809 semblerait indiquer que la recevabilité de l'appel serait subordonnée à un jugement de première instance rendu à propos de l'ordonnance attaquée. Mais ce serait une erreur; le mot de jugement a été employé par inadvertance dans le texte; et, en

Digitized by Google

réalité, l'ordonnance peut être directement entreprise par la voie de l'appel. — Bioche, *loc. cit.*, n° 318; — Turin, 19 août 1807 [S. et P. *Chron.*].

362. — L'appel de l'ordonnance de référé est possible en tout cas, lorsque l'ordonnance est entachée d'incompétence ou d'excès de pouvoirs. — Conf. Paris, 13 octobre 1841 [S. 41, 2, 570]; — Paris, 8 janv. 1853 [P. 53, 1, 387]; — Paris, 1er avril 1854 [D. 54, 5, 637]; — 4 août 1887 [D. 88, 2, 239]; — 6 août 1891 [D. 94, 2, 307]; — Besançon, 16 février 1892 [D. 94, 2, 169] et la note de M. Glasson ; — Trib. Pau, 3 nov. 1902 [*Loi* du 30 nov. 1902]; — Paris, 6 août 1891 [D. 94, 2, 307]; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2276; — Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, II, p. 399; — Bioche, *loc. cit.*, n° 324 ; — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 377; — Bazot, *loc. cit.*, p. 395; — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3012; — Bonfils, *loc. cit.*, n° 1266. — Mais il faut que la contestation sur la compétence ait un caractère sérieux; différemment il n'y a pas à s'y arrêter. — Amiens, 27 août 1838 [S. 39, 2, 201 ; P. 42, 2, 206].

363. — Il faut, pour que la Cour puisse réformer pour incompétence la décision du juge du référé, que la matière ne soit pas soustraite à sa juridiction par des lois particulières. Ainsi en est-il des questions de contributions indirectes qui, suivant que nous l'avons exposé aux numéros 152 et s., ont été distraites par des textes spéciaux de la compétence du juge des référés. La Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 4 décembre 1873 [P. 75, 334; S. 75, 2, 67], avait annulé l'ordonnance de référé à elle soumise, reconnaissant ainsi explicitement sa compétence. Au contraire, l'arrêt de Lyon du 11 février 1881, rapporté et analysé aux

Digitized by Google

numéros précités, a jugé plus exactement que les lois spéciales aux contributions indirectes enlèvent la connaissance des litiges les concernant à toutes les juridictions autres que les tribunaux de première instance, en sorte que les jugements rendus sont sans appel et ne peuvent être attaqués que par la voie de la cassation. L'incompétence de la Cour en cette matière est donc absolue et d'ordre public. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de proc. civ.*, V° Impôts indirects, n° 31 ; — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit com., industr. et maritime*, V° Contrib. ind., n° 44. — Donc, bien qu'il s'agisse ici d'incompétence et que, par suite, l'appel soit de règle générale suivant le droit commun, il n'en est plus ainsi à propos des matières spéciales soustraites à l'application de ce droit commun, comme en matière de contributions indirectes. — Conf. Cass. 24 novembre 1835 [S. 35, 1, 911 ; P. *Chr.*] ; — 30 décembre 1873 [P. 74, 142 ; S. 74, 1, 66].

Dans les cas où elle est admissible, l'incompétence du juge des référés peut être proposée pour la première fois en appel. — Rennes, 23 déc. 1818 [S. et P., *Chr.*]. — Paris, 8 janvier 1853 précité.

364. — L'ordonnance n'est sujette à appel que lorsque la décision est devenue définitive, le juge du référé s'étant définitivement dessaisi. Il en est ainsi quand le juge renvoie définitivement les parties soit en statuant par rejet ou acceptation de la demande, soit en déclarant surseoir aux poursuites, soit en renvoyant les parties à se pourvoir au principal. Ainsi, la décision a un caractère véritablement contentieux rendant l'appel possible. Il en serait différemment si le juge s'était

Digitized by Google

borné à donner acte du simple consentement des parties intervenu devant lui. — Paris, 28 février 1893 [D. 94, 2, 246]. — Il faut également qu'il n'y ait pas eu acquiescement exprès ou tacite à l'ordonnance rendue. — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3012 ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 330 ; — Bertin, *loc. cit.*, n°s 381 et s. ; — Debelleyme, *loc. cit.*, II, pp. 49 et 55 ; — Paris, 21 avril 1841 ; 22 avril 1876 [D. A. V° Appel, n° 374 ; D. 78, 2, 246]. — Mais il n'y a acquiescement ni dans le fait d'exécuter avec réserves ni dans celui de s'en rapporter à justice. — Bioche, *loc. cit.*, n° 331 ; — Paris, 30 août 1839 [D. A., *loc. cit.*].

Les jugements de référé sont susceptibles d'appel dans les hypothèses où cet appel est recevable contre les ordonnances elles-mêmes. — Carré et Chauveau, *loc. cit.*, quest. 2275 ; — Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 57 ; — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 392 ; — Bazot, *loc. cit.*, p. 394.

365. — L'appel des ordonnances de référé est soumis aux règles de droit commun relativement à la nature des sentences qui en sont ou non susceptibles. Ainsi l'appel d'une sentence ayant un caractère préparatoire ne peut être interjeté qu'après la sentence définitive et conjointement avec l'appel de cette sentence. Au contraire, l'appel des sentences interlocutoires ou provisoires peut être interjeté avant la décision définitive (art. 31 et 45, C. pr. civ.). Il faut donc, à ce point de vue, bien déterminer le caractère des décisions du référé et il peut y avoir, à cet égard, des difficultés. Ainsi il a été décidé que l'on devait considérer comme interlocutoire, et partant comme susceptible d'appel immédiat, l'ordonnance de référé par laquelle le juge saisi d'une demande en discontinuation de poursuites

Digitized by Google

exercées en vertu d'un titre notarié, renvoie les parties devant un notaire, à l'effet de vérification des titres et sous réserve de lui en être référé en cas de difficultés. — Paris, 14 mai 1887 [*Pandectes, fr.*, 89, 2, 37; D. 88, 2, 187]. Au contraire, est purement préparatoire l'ordonnance de référé par laquelle le président se désigne, pour faire, préalablement à un inventaire, un classement de papiers dépendant d'une succession et qui se trouvent sous scellés. — Paris, 4 décembre 1890 [*Droit* du 19 décembre 1890]. — Conf. Angers, 15 juin 1848 [D. 49, 2, 118].

366. — L'appel d'une ordonnance de référé est soumis, comme l'appel de tout jugement en matière civile, à la consignation de l'amende de fol appel. — Cass. 20 août 1867 [P. 67, 1031; S. 67, 372]. — Le droit commun doit également être appliqué au sujet de la qualité nécessaire pour pouvoir interjeter appel d'une ordonnance de référé. Spécialement, le subrogé tuteur a qualité, à défaut du tuteur, pour relever appel au nom de ce dernier de la décision de référé. — Paris, 11 février 1874 [P. 74, 840].

367. — L'appel peut être immédiatement interjeté contre une ordonnance de référé, puisque l'exécution provisoire est, nous l'avons vu, de droit, même sans caution si le juge n'a pas ordonné d'en fournir une. Dès lors, cet appel ne comporte pas l'application des articles 457 et 458 du Code de procédure civile, qui supposent que cette exécution a été indûment accordée ou refusée et édictant des mesures en conséquence. Ainsi, on ne doit pas appliquer, en l'espèce, l'article 449 du Code de procédure civile, qui déclare non recevable l'appel interjeté avant la huitaine quand il

Digitized by Google

s'agit de jugements non exécutoires par provision, et l'article 450 disposant que l'éxécution de tels jugements est suspendue pendant ladite huitaine. Au contraire, s'agissant de jugements exécutoires par provision, c'est à bon droit que l'article 809 permet l'appel immédiat, comme nous l'avons dit ci-dessus.

368. — Vu l'urgence, le délai de deux mois, délai normal de l'appel, a été abaissé à quinze jours; ce délai est de rigueur. — Amiens, 18 août 1825 [S. et P. *Chr.*]. — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2276 *ter*; — Bioche, *loc. cit.*, n° 334 ; — Garsonnet, *loc. cit.*; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 58. — Et le délai est également de rigueur quand l'ordonnance émane d'un tribunal statuant en référé. — Pau, 21 décembre 1880 [P. 81, 678; S. 81, 2, 118]. — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2775; — Bertin, *loc. cit.*, n° 392; — Bazot, *loc. cit.*, p. 392 et s.; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 247; — Bioche, *loc. cit.*, n° 336. — *Contra :* Riom, 23 avril 1839 [P. 39, 2, 578; S. 39, 2, 454]; — Bordeaux, 19 décembre 1846 [P. 47, 1, 606; S. 47, 2, 368; D. 47, 2, 43].

369. — Le *dies a quo*, qui est celui de la signification, n'est pas compris dans la computation du délai de quinzaine suivant la règle générale en matière de délais. C'est donc, au plus tard, le quinzième jour depuis et non compris le jour de la signification que l'appel de l'ordonnance doit être interjeté. — Amiens, 16 août 1825 [S. et P. *Chron.*]; — Paris, 30 septembre 1880 [P. 81, 200; S. 81, 2, 28]; — Garsonnet, *loc. cit.*, note 15; — Bioche, *loc. cit.*, n° 336. — Bazot, *loc. cit.*, p. 392 et s.]. — *Contra* Bourges, 16 mars 1822 [S. et P. *Chron.*].

Digitized by Google

370. — Le délai est prorogé d'un jour si le quinzième est férié. — Paris, 16 juin 1866 [D. 67, 2, 159; S. 67, 2, 189; P. 67, 788]. — *Contra* Limoges, 25 mars 1825 [S. et P. *Chr.*]. — La prolongation est aujourd'hui indiscutable, car cette règle s'applique maintenant à tous les délais, même à ceux qui ne sont pas francs (loi du 13 avril 1895 modifiant l'article 1033 du Code de procédure civile).

371. — Le délai de l'appel n'est pas franc, car l'article 809 exige qu'il ait été interjeté *dans* la quinzaine. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, note 17; — Bertin, *loc. cit.*, n° 390; — Bazot, *loc. cit.*, p. 395; — *Contra* Bourges, 16 mars 1822 [D. A., V° *Appel*, n° 878]. — Le délai, d'autre part, ne comporte pas d'augmentation à raison des distances. Paris, 26 mars 1838 [D. A., *loc. cit.*, n° 743; S. 38, 2, 439; P. 38, 1, 541]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 337; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, n. 18; — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux*, V° Jugements, tableau 310, colonne 5, n° 224. — *Contra* Rodière, *loc. cit.*, II, p. 392.

372. — Suivant le droit commun (art. 456 pr. civ.), la signification de l'appel doit être faite à personne ou au domicile réel. Elle ne peut pas être adressée au domicile élu spécialement en l'étude de l'avoué que l'intimé avait cru devoir constituer au cours de l'instance ou au domicile élu dans la signification de l'ordonnance. Elle peut, au contraire, être notifiée au domicile élu dans la convention qui a donné lieu au litige. Conf. sur ces points : Bordeaux, 23 juillet 1835 [S. 36, 1, 143; P. *Chron.*]; — Paris, 26 mai 1838 [S. 38, 2, 439; P. 38, 1, 54]; — 20 janvier 1877 [D. 78, 2, 67]; — Garsonnet, *loc. cit.*, texte et notes 19 et 20; — Rodière, *loc.*

Digitized by Google

cit. II, p. 390; — Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 57 et s.

373. — L'appel n'est pas suspensif, puisque l'exécution provisoire de l'ordonnance est de droit. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, II, n° 1070; — Au surplus, la décision de la Cour n'a que la valeur d'une ordonnance de référé. Elle peut donc être rapportée ou modifiée, le cas échéant, et ne fait aucun préjudice au principal. — Cass., 16 décembre 1889 [S. 90, 1, 481; D. 90, 1, 263; P. 90, 1, 1138]; — Cass., 28 juin 1892 [D. 92, 1, 378]; — 15 janvier 1894 [D. 94, 1, 396; P. et S. 98, 1, 163]; — 7 novembre 1899 [S. et P. 1900, 1, 327; D. 99, 1, 564].

374. — La Cour peut évoquer le fond, s'il est en état, et statuer sur le tout par un seul et même arrêt, dans les conditions de l'article 473 du Code de procédure civile, spécialement quand il s'agit d'incompétence ou d'excès de pouvoir. — Montpellier, 21 juin 1844 [D. 45, 2, 129; S. 45, 2, 197; P. 45, 1, 780]; — Caen, 12 juin 1854 [D. 55, 5, 199; P. 55, 1, 619; S. 55, 2, 86; — Paris, 6 et 23 janvier 1866 [D. 66, 2, 25]; — Cass., 26 novembre 1867 [D. 67, 1, 473]; — Nancy, 26 février 1876 [P. 76, 1046; S. 76, 1, 405; D. 76, 1, 313]; — Aix, 25 janvier 1877 et 11 avril 1878 [D. 78, 2, 246]; — Bordeaux, 22 janvier 1896 [D. 99, 2, 145].

375. — La Cour de Paris a usé même du droit d'évocation dans une hypothèse où elle avait annulé, comme incomplètement rendue, une ordonnance de référé du président du tribunal civil de la Seine du 24 décembre 1904, laquelle ordonnance avait statué relativement à un différent commercial de sa nature et dans un débat s'agitant entre commerçants. Suivant l'opinion émise ci-dessus aux numéros 37 et suiv., la

Digitized by Google

Cour a admis que de tels litiges ne comportent pas la voie du référé réservée aux causes d'ordre civil. Mais elle a ajouté que, par application de l'article 473, § 2, elle peut évoquer le fond du litige et le juger. Dans l'espèce, la Cour a maintenu un séquestre de billets litigieux ordonné par le président en référé jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'attribution à qui de droit des valeurs en question. — Arrêt du 28 déc. 1905 [*Gaz. des trib.* du 17 mars 1906].

Cette opinion basée sur la plénitude des attributions de la Cour d'appel en matière civile et consulaire, en vertu de laquelle elle n'a pas à se préoccuper de la diversité d'origine des instances judiciaires, et ordonne leur jonction à raison de leur étroite connexité, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, est en général admise en jurisprudence. — Conf. cass., 23 mars 1864 [D. 64, 1, 479; S. 64, 1, 224]; — Voir cass., 21 janv. 1903 [D. 1903, 1, 177 ; S. et P. 1904, 1, 77].

376. — Dans un arrêt du 28 décembre 1905 [*Droit* du 11 avril 1906] la Cour de Paris maintenant de plus fort sa jurisprudence et annulant une ordonnance de référé rendue en matière de commerce, décide qu'il « convient que, tout en mettant à néant, comme incompétemment rendue, la sentence du 24 décembre 1904, la Cour usant de son droit d'évocation et jugeant à nouveau, maintienne à titre provisoire, par une décision d'elle émanant, le séquestre déjà ordonné pour n'être définitivement statué à l'endroit des valeurs objet de cette mesure, qu'en même temps qu'il sera prononcé au fond, sur et d'après les résultats de l'expertise. »

Digitized by Google

377. — Bien que, comme nous l'avons vu à propos de la procédure du référé, la présence de l'avoué soit superflue en première instance, elle est cependant nécessaire en appel. — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3012; — Bertin, *loc. cit.*, n° 354. — L'appel est porté, suivant les règles ordinaires, devant une chambre de la Cour et non devant le premier président. Il n'y a pas eu, en effet, coïncidence du juge unique du premier ressort au juge d'appel. — Boitard-Calmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, n° 1070.

La procédure a lieu comme en matière sommaire; or, suivant l'art. 463 C. proc. civ. « *les effets des jugements rendus en matière sommaire seront portés à l'audience sur simple acte et sans autre procédure.* » Conf. sur ce point : Garsonnet, *loc. cit.*; — Bioche, *loc. cit.*, n° 342; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, II, n° 1070; — Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 59; — Bertin, *loc. cit.*, II, n° 351.

378. — Les demandes nouvelles ne sont pas admises en causes d'appel, sauf dans les cas exceptionnels prévus par l'article 464. — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3011; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*. VI, 2e partie, quest. 2776 *quater*; — Paris, 14 avril 1842 [D. A. V° *Référé*, n° 90]; — Paris, 1er février 1873 [D. 73, 1, 166].

379. — Quand la Cour infirme une ordonnance de référé qui a déjà été exécutée par provision, elle peut statuer sur les dommages-intérêts dus à raison du préjudice causé par cette exécution à l'appelant. Elle peut, par exemple, lorsqu'elle confirme l'ordonnance de référé autorisant la continuation des poursuites, octroyer des dommages-intérêts au débiteur à raison de l'arrestation illégale qu'il a subie avant

Digitized by Google

l'abolition de la contrainte par corps. — Cass., 12 avril 1820 [S. et P *Chron.*]; — Paris, 21 février 1852 [P. 52, 2, 61]. — La même Cour a fait l'application de cette idée, par arrêt du 1er février 1873 [D. 73, 2, 166; P. 73, 444 ; S. 73, 2, 87], à l'hypothèse où le juge du référé avait accordé l'expulsion d'une caissière gérante, en renvoyant les parties au principal pour l'interprétation du traité existant entre elle et le patron. La Cour a jugé que le juge avait fait grief au principal en agissant ainsi ; qu'il n'y avait pas d'urgence en l'espèce et que la Cour avait qualité pour attribuer dans ces conditions une indemnité à l'employée indûment expulsée.

380. — La question de savoir devant qui doit être porté l'appel des ordonnances de référé rendus par les juges de paix à compétence étendue dont nous avons parlé ci-dessus au chapitre III, a fait en Algérie l'objet de certaines difficultés. Un jugement du tribunal de Blidah du 28 février 1866 avait décidé qu'il devait être porté devant la Cour d'appel, tandis que le tribunal de Philippeville, par jugement du 1er décembre 1866, avait déclaré que le tribunal de première instance était compétent [P. 72, 82, note].

La question a été tranchée par la Cour d'Alger qui s'est prononcée dans le sens de la compétence du tribunal, l'incompétence de la Cour en pareil cas étant d'ordre public, *ratione materiæ*, devant être prononcée d'office. — Arrêt du 20 janvier 1872 [P. 72, 82; S. 72, 2, 3]. — La même Cour a affirmé sa jurisprudence en ce sens par arrêts des 30 juillet 1877 [P. 79, 217; D. 78, 2, 226], et 30 juillet 1879 [*Bulletin judiciaire algérien*, 84, 139; *Journal de jurisprud. de la Cour*

Digitized by Google

d'Alger [1871-133]. — Les arrêts donnent à l'appui de cette thèse des motifs très concluants dont voici les principaux. L'appel d'une décision judiciaire doit, d'après les principes du droit public, être soumis au juge immédiatement supérieur ; et, en ce sens, suivant l'article 7 de la loi du 27 ventôse an VIII, les tribunaux de première instance connaissent de l'appel des décisions rendues en premier ressort par les justices de paix, et les décrets spéciaux à l'Algérie, conférant compétence étendue aux juges de paix n'ont rien statué relativement à l'appel. C'est donc le principe précité qui doit ici recevoir son application. Le juge de paix, bien que substitué au président du tribunal n'en reste pas moins juge de paix et l'appel, par suite, est régi par les principes qui sont applicables en règle générale aux justices de paix.

Spécialement, le but de la loi, en créant les justices de paix à compétence étendue, a été de rapprocher les parties litigantes d'un magistrat qui, dans les cas requérant célérité, pourrait prendre les mesures nécessaires. Les forcer à aller, en appel, devant la Cour plutôt que devant le tribunal de première instance généralement moins éloigné, leur ferait perdre un temps précieux et leur enlèverait en partie le bienfait qui résulte pour elles de l'innovation introduite par les dispositions qui ont créé les justices de paix à compétence étendue.

Digitized by Google

SECTION III

Pourvoi en Cassation.

381. — La question de savoir si le pourvoi est recevable, dans la matière qui nous occupe, a donné lieu à une vive controverse. Certains auteurs et arrêts repoussent le pourvoi en tous cas parce que l'ordonnance de référé ne prescrit que des mesures provisoires réservant le fond et qui peuvent être d'une réparation facile sans recourir à la juridiction supérieure. Or, les décisions purement provisoires qui sont rendues en matière ordinaire, ne peuvent jamais donner ouverture à cassation. — Conf. Cass, 31 juillet 1815 [S. et P. *Chr.*]; — 1er mai 1860 [S. 62, 1, 150; P. 62, 435; D. 60, 1, 432]; — 6 novembre 1865 [P. 66, 119; S. 66, 1, 44]; — Cassat. belge, 28 novembre 1890 [S. 91, 4, 14; D. 92, 2, 101]; — Bellaigue, *Revue pratique de droit français*, t. XIII, 1861, p. 554; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2776 *quinquies*. — La Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 1er mai 1860, se borne à dire « qu'il est de principe qu'on ne peut se pourvoir en cassation que contre une décision définitive. »

382. — Une opinion diamétralement opposée soutient qu'on peut, au contraire, se pourvoir contre toute décision statuant définitivement, même sur une demande provisoire, bien qu'elle ait été rendue en état de référé. — Cass. 23 juillet 1851; 9 juin 1858; 6 novembre 1865 [S. 51, 1, 735; 59, 1, 621; 66, 1, 44;

Digitized by Google

D. 51, 2, 48; 58, 1157; 66, 1; 119; D. 51, 1, 269; 58, 1, 246; 66, 1, 266]. — Conf. Bertin, *loc. cit.*, II, n° 396; — Bazot, *loc. cit.*, pp. 401 et s.

Entre ces deux systèmes extrêmes, on a proposé une solution intermédiaire consistant à admettre le recours en cassation seulement au cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir. M. Garsonnet dit, en ce sens, que si le pourvoi est recevable en ce cas pour les actes de juridiction gracieuse, il doit en être de même, à plus forte raison, pour les décisions rendues dans les mêmes conditions en référé; — *loc. cit.*, § 3013, 2. — Conf. Bioche, *loc. cit.*, n°s 347 et 348.

383. — Nous croyons que le pourvoi est recevable en toute hypothèse, car aucun texte ne l'écarte et l'article 809 C. pr. civ. ne prohibant que l'opposition, il en résulte, par *a contrario*, que les autres voies de recours doivent être admises. La Chambre des requêtes, qui avait rendu, en sens opposé, les deux arrêts du 1er mai 1860 et du 6 novembre 1865 précités, est revenue à la doctrine antérieurement acceptée par la Chambre civile, et un arrêt des requêtes du 3 juillet 1889 a formellement admis le pourvoi [S. 90, 1, 465; P. 90, 1, 1111; D. 90, 1, 229]. — Bien entendu, pour que le pourvoi soit recevable, il faut que l'ordonnance ait été rendue en dernier ressort et que l'appel ne soit pas recevable contre elle ou qu'il ait été statué sur cet appel.

384. — Nous avons vu, aux n°s 152 et suiv. et 363, que la Cour, pas plus que le juge du référé ne pouvait connaître des questions de contributions indirectes. Il s'agit ici d'un cas d'incompétence à propos duuqel le pourvoi en cassation est recevable suivant ce qui a été

Digitized by Google

dit ci-dessus. La Cour d'appel de Lyon, par l'arrêt du 11 février 1881 rapporté au n° 153, a décidé, avec raison, qu'en semblable matière, le pourvoi en cassation est seul recevable.

385. — Les règles ordinaires doivent être appliquées en la matière. Ainsi il a été jugé que le moyen d'incompétence tiré de ce que le juge des référés n'a pas le droit, en cas d'urgence, d'ordonner une expertise dans le but de constater les raisons du chômage d'une usine et le dommage en résultant, ne pourrait être proposé, pour la première fois, en cassation. — Cass., 29 juin 1859 [D. 59, 1391 ; S. 60, 1, 158 ; P. 60, 671].

386. — Il a été jugé aussi que le moyen de cassation basé sur ce qu'il aurait été statué en référé en dehors d'un cas d'urgence, est un moyen nouveau qui ne peut être proposé devant la Cour de cassation, alors qu'il n'a pas été présenté en Cour d'appel. Ce moyen est, en effet, un moyen mélangé de fait et de droit et irrecevable, par suite, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 19 fév. 1889 ; 5 juillet 1886 [S. 89, 1, 296; D. 89, 1, 347 ; P. 89, 1, 735 ; S. 89, 1, 352 ; P. 89, 1, 733 ; D. 87, 1, 378].

387. — A la différence de ce qui a lieu en France où les décisions des juges de paix ne sont susceptibles de recours en cassation que pour excès de pouvoir et non pour fausse application de la loi, en Algérie, elles peuvent aussi, dans ce dernier cas, être déférées à la Cour suprême. — Cass., 26 juin 1882 [D. 83, 1, 78 ; S. 83, 1, 214 ; P. 83, 517]. — Il en est ainsi parce que les juridictions à compétence étendue constituent des juridictions territoriales spéciales auxquelles ne saurait

Digitized by Google

être applicable la règle exceptionnelle posée par l'article 15 de la loi du 25 mai 1838.

Cette solution nous paraît devoir être étendue, pour le motif qui lui sert de base, à toutes les justices de paix à compétence étendue de l'Algérie, des protectorats et des colonies et à toutes les matières qui sont de leur compétence, spécialement aux référés, car il n'y a pas de raison de distinguer. La Cour de cassation ou les Cours d'appel, tribunaux supérieurs et Conseils d'appel coloniaux qui la remplacent pour certaines colonies, seront saisis du pourvoi suivant les régles fixées par les lois et décrets applicables aux diverses colonies. Conf. *Répert. gén. de dr. franç.* V° Cass. en matière civile, n°s 552 et s.

SECTION IV

Requête civile et Prise à partie.

388. — On décide généralement, avec raison, que la *Requête civile* ne peut pas être dirigée contre les ordonnances de référé même rendues en dernier ressort, car il suffit à la partie lèsée de saisir le juge lui-même qui a rendu l'ordonnance pour lui faire modifier ou rapporter les mesures par lui ordonnées, si les circonstances ont changé, ou de se pourvoir au principal, dans le cas contraire, pour arriver au même résultat. Et l'on ne voit pas pourquoi les arrêts qui, on l'a vu, n'ont pas une autorité plus définitive que les ordonnances, ne seraient pas placés sur la même ligne. —

Digitized by Google

Garsonnet, *loc. cit.*, § 3013, I; — *Contra* Debelleyme, *loc. cit.*, pp. 57 et s.

389. — La *Prise à partie* est autorisée dans les conditions prévues par l'article 505 C. proc. civ,, contre toutes les décisions en référé, même non définitives, spécialement au cas de déni de justice, s'il y a eu refus pur et simple de statuer. La prise à partie est autorisée, en effet, en matière civile, sans aucune exception. — Garsonnet, *loc. cit.*, § 3013, 3.

Digitized by Google

Digitized by Google

LIVRE II

Etude des diverses applications du référé.

---

390. — En étudiant, au chapitre II du livre premier, dans ses grandes lignes, le domaine du référé, nous en avons en même temps précisé les limites, en posant cette règle que ce domaine se trouve limité par le principe essentiel que le président ne peut connaître, en référé, que des matières rentrant, au principal, dans la compétence du tribunal qu'il préside. Et ainsi nous avons été amenés à exclure du domaine du référé les matières appartenant à la juridiction des juges de paix, les matières commerciales, administratives et celles régies par des lois spéciales.

Nous rencontrerons dans les explications qui vont suivre quelques applications de ces hypothèses à propos desquelles le président est incompétent ; et nous renverrons alors aux théories générales exposées à cet égard dans le chapitre II du livre premier. Mais nous

Digitized by Google

allons spécialement, dans le présent livre II, insister sur les divers cas fort nombreux en pratique dans lesquels s'affirme, au contraire, la compétence du juge des référés. Ainsi que nous l'avons précisé au numéro 24, parmi ces cas, les uns ont été spécialement prévus par un texte formel de loi ; pour les autres, suivant l'article 806 du C. de proc. civ., le référé est possible soit dans les cas d'urgence, soit lorsqu'il s'agit de statuer sur les difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements.

Nous allons donc répartir l'étude des référés en trois grandes classes : *1° Référés prévus par la loi ; 2° Référés motivés par l'urgence ; 3° Référés provoqués par les difficultés survenant au sujet de l'exécution des titres exécutoires et des jugements.* Au fur et à mesure que l'occasion s'en présentera, nous mentionnerons les principales applications des principes d'incompétence posés au Chapitre II du livre premier, que nous venons de rappeler.

Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER

Référés prévus par la loi.

SECTION PREMIÈRE

Référés au cas de difficulté sur la délivrance de la copie d'un acte non enregistré ou resté imparfait ou sur la délivrance d'une seconde grosse ou en cas de compulsoire.

§ 1er. — Référé en cas de difficulté sur la délivrance de la copie d'un acte non enregistré ou resté imparfait.

391. — Nous avons vu aux nos 125 et s. du tome Ier relatif aux *Ordonnances sur requête* que, d'après les articles 841 et 842 du C. de pr. civ., une partie peut se faire délivrer copie d'un acte non enregistré ou même resté imparfait, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de première instance. L'article 843 ajoute qu'en cas de refus du notaire ou dépositaire, il en sera référé au président du tribunal de première instance.

Digitized by Google

Nous voyons, ici, le président intervenir d'abord comme juge des ordonnances pour autoriser la délivrance de la copie de l'acte non enregistré ou imparfait ; et ensuite comme juge des référés si, à tort ou à raison, le notaire ou dépositaire refuse la délivrance par lui autorisée. Et, en cas de refus, le président, aux termes de l'article 843, ne peut statuer cette fois que comme juge des référés. Tous les auteurs sont d'accord à cet égard. — Voir : Carré, *loc. cit.*, quest. 2870 ; — Chauveau et Carré, *loc. cit.*, quest. 2863 *bis* ; — Pigeau, *loc. cit.*, t. II, p. 335 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VII, § 2578, p. 22.

392. — La Cour de cassation a eu à se prononcer en cette matière à propos d'un testament notarié resté inachevé pour défaut de signature, et elle a décidé que ce testament peut, selon les circonstances, constituer un acte imparfait dans le sens des articles 841 et s., C. proc. civ. ; que, par suite, le président est compétent pour ordonner, en référé, que le notaire qui a reçu cet acte et qui en est resté dépositaire, en délivrera copie aux parties intéressées. — Arrêt du 28 avril 1862 [P. 62, 697 ; S. 62, 1, 326].

Par contre, elle a déclaré que, s'il s'agit non plus d'une demande tendant à obliger un notaire à délivrer copie d'un acte imparfait, mais à le déposer en l'étude d'un autre notaire afin de le convertir en acte authentique, le président se trouve cette fois incompétent, attendu que cette dernière demande ne présente pas le caractère d'urgence requis par l'article 806, pour qu'il y ait lieu à référé. — Cass. 12 janvier 1903 [P. et S., 1903, 1, 125].

Digitized by Google

§ 2. - Référé au cas de difficulté sur la délivrance d'une seconde grosse.

393. — Nous avons également vu, en traitant des ordonnances sur requête, que la partie qui veut obtenir la délivrance d'une seconde grosse, doit, aux termes de l'article 844, C. proc. civ , présenter requête au président du tribunal, et que ce magistrat autorise la délivrance par l'ordonnance qu'il rend à suite de cette requête; que, si des difficultés se produisent, les parties, d'après l'article 845 du même code, se pourvoiront en référé (Voir nos 130 et s.).

Ainsi, en cas de contestation à propos de la délivrance d'une seconde grosse, c'est le président, d'apres certains, qui statue en référé, et il est ici seul compétent; il ne saurait donc renvoyer les parties devant le tribunal; c'est lui qui doit trancher la difficulté et c'est lui seul qui est compétent pour la trancher. — Voir, en ce sens, Paris, 8 mai 1857 [D. 59, 5, 322; P. 57, 788; S. 57, 2, 557].

Cette opinion nous paraît trop absolue, et d'autres arrêts décident, avec la doctrine, que si le président n'est pas obligé de renvoyer devant le tribunal, il peut cependant ordonner le renvoi; qu'il est libre à cet égard. — Bordeaux, 20 janvier 1831 [D. 31, 2, 91, et *Rép.* V° Degrés de juridict., n° 406; P. *Chron.*]; — Toulouse, 20 mars 1838 [D. 39, 2, 73, et *Rép.* V° Obligations, n° 4423; P. 39, 1, 160; S. 39, 2, 91]; — *Sic* : Bilhard, *Traité des référés*, pp. 140 et 141; — Carré, *loc. cit.*, quest. 2874; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*,

Digitized by Google

quest. 2875; — Demiau-Crouzilhac, *loc. cit.*, p. 583; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2579, p. 26, note 16.

L'arrêt précité de la Cour de Toulouse a même décidé que, lorsque le notaire refuse de délivrer une seconde grosse, en invoquant pour motif de son refus une opposition formée à cet égard en ses mains, la difficulté doit être soumise au tribunal si elle provient d'un défaut de qualité chez le réclamant; il faut alors se conformer à l'article 839 C. proc. civ.. et saisir le tribunal dans les formes indiquées par cet article.

Mais, conformément à l'article 845 précité, le président, en référé, est compétent pour statuer sur la délivrance d'une seconde grosse, bien que le débiteur prétende que sa dette se trouve éteinte par le paiement. — Voir, en ce sens : Pau, 31 août 1837 [D. 38, 2, 93; P. 39, 1, 518; S. 39, 2, 468]. — D'autre part, le président ne doit pas se borner à ordonner que la demande en délivrance sera jointe à une demande pendante devant le tribunal entre le notaire et une autre partie. — Angers, 15 juin 1848 [S. 49, 2, 15].

§ 3. — Référé au cas de compulsoire.

394. — Le compulsoire est une mesure grave qui permet à un tiers de s'immiscer dans les affaires d'autrui en obtenant communication ou copie d'un acte dans lequel il n'a pas figuré; aussi, ne peut-il être autorisé que dans les circonstances prévues par la loi, c'est-à-dire seulement au cours d'une instance et à l'appui d'une demande qui a été déjà formée. Les for-

Digitized by Google

malités du compulsoire sont réglées par les articles 846 et s. du Code de procédure civile. Aux termes de l'article 846, celui qui, dans le cours d'une instance, voudra se faire délivrer expédition ou extrait d'un acte dans lequel il n'aura pas été partie, se pourvoira ainsi qu'il va être réglé. A cet égard, l'article 847 dispose que la demande à fin de compulsoire, formée par requête d'avoué à avoué, sera portée à l'audience et jugée sommairement; l'article 849 ajoute que les procès-verbaux de compulsoire ou collation seront dressés et l'expédition ou copie délivrée par le notaire ou dépositaire, à moins que le tribunal n'ait commis un de ses membres ou tout autre juge du tribunal de première instance, ou un autre notaire; l'article 850 veut que les parties puissent, dans tous les cas, assister au procès-verbal et y faire tels dires qu'elles aviseront; et enfin l'article 852, qui seul nous intéresse, déclare que « *les parties pourront collationner l'expédition ou copie à la minute, dont lecture sera faite par le dépositaire; si elles prétendent qu'elles ne sont pas conformes, il en sera référé, à jour indiqué par le procès-verbal, au président du tribunal, lequel fera la collation; à cet effet, le dépositaire sera tenu d'apporter la minute.* »

Ainsi, l'article 852 prévoit que des difficultés peuvent s'élever au point de vue de la conformité de l'expédition ou de l'extrait délivré à suite de compulsoire; dans ce cas, la contestation est portée devant le président statuant en référé, qui la tranche par son ordonnance. La contestation sur la non conformité est élevée devant le notaire ou dépositaire, lequel la consigne dans son procès-verbal, et déclare que, conformément à l'arti-

Digitized by Google

cle 852, il en sera référé au président du tribunal de première instance, aux jour, heure et lieu qu'il indique. Dans cette hypothèse, c'est le magistrat lui-même qui dresse le procès-verbal de collation de l'expédition, copie ou extrait avec la minute. — Voir Chauveau sur Carré, quest. 2889.

SECTION II

Référés au cas de difficultés en matière de scellés ou d'inventaire.

§ 1er. — Référés au cas de difficultés en matière de scellés.

395. — Aux termes de l'article 921 du Code de procédure civile : « *Si les portes sont fermées, s'il se rencontre des obstacles à l'apposition des scellés, s'il s'élève, soit avant, soit pendant le scellé, des difficultés, il y sera statué en référé par le président du tribunal. A cet effet, il sera sursis et établi par le juge de paix garnison extérieure, même intérieure, si le cas y échet; et il en référera sur le champ au président du tribunal. Pourra néanmoins le juge de paix, s'il y a péril dans le retard, statuer par provision, sauf à en référer ensuite au président du tribunal.* »

Et l'article 922 ajoute : « *Dans tous les cas où il en sera référé par le juge de paix au président du tribunal, soit en matière de scellé, soit en autre matière, ce qui sera fait et ordonné sera constaté sur le procès-verbal dressé par le juge de paix ; le président signera ses ordonnances sur ledit procès-verbal.* »

Digitized by Google

Le juge de paix qui va apposer des scellés peut rencontrer des obstacles, soit avant, soit pendant l'accomplissement de sa mission ; dans cette double hypothèse, il doit en référer au président du tribunal après avoir pris les précautions prescrites par l'article 921. C'est lui qui fixe le jour et l'heure de la comparution devant le président, en en informant les parties. Cette manière de procéder est généralement admise. — Voir en ce sens : Douai, 23 mars 1825 [D. Rép., V° Scellés, n° 76 ; P. *Chron.*]. — Bioche, *loc. cit.*, n° 57 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VII, § 2602, p. 76. — Voir en sens contraire Orléans, 4 juin 1823 [D. Rép., V° Référé, n° 125 ; P. et S. *Chron.*].

396. — A raison de l'urgence, le président qui doit statuer est celui du lieu de l'apposition des scellés et non le président du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — Voir Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 3094 *bis* ; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VII, § 2602, pp. 75 et 76, note 4.

397. — Le président saisi de la difficulté peut statuer lui-même ou renvoyer devant le tribunal. — Voir en ce sens : Cass., 6 mars 1834 [D. 34, 1, 137 et Rép. V° Référé, n° 129 ; P. *Chron.* ; S. 34, 1, 152].

398. — Il est évident que le juge de paix n'est partie ni dans le référé ni dans l'appel qui pourrait être formé contre la décision rendue par lui en matière de scellés ; il ne saurait donc être ni assigné devant le président, ni relever appel de l'ordonnance infirmant sa propre décision. — Bruxelles, 23 mars 1810 [D. A. II, 875 et Rép., v° Référé, n° 25 ; P. et S. *Chron.*] ; — *Sic* : Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VII, § 2602, pp. 75 et 76, texte et note 4.

Digitized by Google

399. — D'après une opinion, ce qui précède ne s'appliquerait pas aux difficultés auxquelles donnerait lieu la levée des scellés; dès lors, malgré l'opposition faite à cette levée, le juge de paix pourrait se dispenser de surseoir et d'en référer au président du tribunal. — Cass,, 17 avril 1828 [D. 28, 1, 214 ; P. et S. *Chron.*].

400. — Mais, depuis cet arrêt, la Cour de cassation a décidé plus généralement que le juge des référés est compétent pour statuer sur les oppositions à la levée des scellés, attendu que cette matière présente l'urgence qui, d'après l'article 806, C. proc. civ., est le fondement de la compétence du juge des référés. — Cass., 28 juin 1852 [P. 52, 2, 179; S. 52, 1, 537]; — Voir en ce sens : Bioche, *loc. cit.*, V° Scellés, n° 29 ; Bertin, *loc. cit.*, t. II, n°s 448, 490 ; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 3089 *bis* ; — Rolland de Villargues, *loc. cit.*, V° Scellés, n° 75 ; — Comp. Riom, 30 janv. 1884 [P. 85, 1, 98 ; S. 85, 2, 460].

Cette manière de voir a été adoptée par le président du tribunal civil du Havre qui, dans une ordonnance de référé du 30 mars 1906, a décidé que le juge des référés est compétent pour statuer sur toutes les difficultés surgissant soit avant le scellé, soit pendant qu'il existe, sans qu'il y ait à distinguer si le cas requiert ou non urgence dans le sens du droit commun, parce que, à vrai dire, il y a toujours urgence en pareille matière; qu'il importe peu que la demande principale soit, comme dans l'espèce, assortie de conclusions relatives à la description des objets ou à la présence des intéressés. Cette décision déclare en même temps que les créanciers d'un héritier peuvent former opposition

Digitized by Google

à la levée des scellés, mais que cette opposition ne leur confère pas le droit d'assister à la levée desdits scellés et à l'inventaire ; elle a pour conséquence que la levée des scellés ne peut avoir lieu qu'avec la confection d'un inventaire régulier et complet [*Droit* du 25 avril 1906].

401. — La Cour de Douai a déclaré que le juge des référés, lorsque les scellés ont été apposés au domicile d'un tiers, dépositaire des valeurs appartenant au défunt, peut ordonner la levée des scellés en l'absence des tiers et commettre un notaire pour inventorier les valeurs et les garder en dépôt dans son étude jusqu'à ce qu'elles puissent être remises à qui de droit. — Douai, 30 déc. 1857 [P. 59, 391].

402. — Aux termes de l'article 61 de la loi du 25 ventose an XI, le juge de paix doit apposer les scellés sur les minutes et répertoires des notaires décédés. Au cas de disparition d'un notaire, le juge des référés a le droit de faire apposer les scellés sur les papiers personnels de ce notaire fugitif. — Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 336 ; — Bertin, *loc. cit.*, nos 454 et 455 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 37. — Le même droit lui appartient vis-à-vis des avoués, agents de change, comptables, agents d'affaires. — Bertin, *loc. cit.*, n° 459 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 38. — Il peut, suivant les circonstances, ordonner la levée provisoire ou partielle des scellés, pour donner communication aux parties des pièces ou titres qu'elles ont besoin de consulter. — Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 261 ; — Bertin, *loc. cit.*, n° 488 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 40.

403. — Nous avons dit au numéro 49 que le

Digitized by Google

juge du référé, incompétent d'une manière générale en matière de faillite, l'était spécialement pour s'occuper des difficultés auxquelles donne lieu l'apposition des scellés ou leur mainlevée en cette matière. Nous avons, toutefois, avec un arrêt de cassation du 20 avril 1868 cité, *ibidem*, réservé le cas où le fait de la faillite est indifférent dans l'espèce à la mesure sollicitée du président. Nous renvoyons donc aux explications et aux citations de jurisprudence du numéro 48.

404. — Nous avons également vu, aux n°s 69 à 115, les difficultés auxquelles avaient donné lieu en matière d'opposition et de levée de scellés et d'inventaire, les questions soulevées par les arrêtés de laïcisation et la dissolution des congrégations religieuses. Nous avons cité spécialement, à ce dernier point de vue, aux n°s 86 et s., les nombreuses décisions des cours et tribunaux, du tribunal des conflits et de la cour de cassation. Et nous avons, aux n°s 93 et s., rapporté l'arrêt de cassation du 20 décembre 1905, et les conclusions du procureur général Baudouin. Nous renvoyons donc à ces citations, avec le commentaire que nous en avons donné, aux n°s 110 et s.

405. — Nous avons examiné, d'autre part, aux n°s 12 et s., 307 et s., quels étaient, depuis la loi nouvelle du 18 avril 1886 modifiant l'article 242 du C. civ., les pouvoirs du juge des référés en matière de divorce et de séparation pour les mesures provisoires et conservatoires. Nous avons rapporté les décisions de la jurisprudence et analysé notamment, au n° 14, l'arrêt de cassation du 27 octobre 1903, autorisant le juge, dans les cas d'urgence, à prendre les mesures provisoires bien

Digitized by Google

que cet arrêt ait trait à des mesures conservatoires. Le juge des référés doit donc avoir le droit de prescrire, s'il y a urgence, l'apposition des scellés au nom du mari et de la femme, quoique cette dernière ne soit pas commune en biens, lorsque le tribunal se trouve déjà saisi de la demande en divorce ou en séparation de corps. Par suite, si le juge du référé refusait l'autorisation de faire opposer les scellés, sa décision devrait être annulée. Nous renvoyons, sur ce point, aux décisions judiciaires rapportées aux numéros précités et au commentaire que nous en avons donné.

§ 2. — Référés au cas de difficultés en matière d'inventaire.

406. — L'article 944 du C. de pr. civ. dispose de la manière suivante : « *Si, lors de l'inventaire, il s'élève des difficultés, ou s'il est formé des réquisitions pour l'administration de la communauté ou de la succession ou pour autres objets, et qu'il n'y soit déféré par les autres parties, les notaires délaisseront les parties à se pourvoir en référé devant le président du tribunal de première instance ; ils pourront en référer eux-mêmes, s'ils résident dans le canton où siège le tribunal ; dans ce cas, le président mettra son ordonnance sur la minute du procès-verbal.* »

L'article 944 ne prévoit que les difficultés pouvant s'élever au cours d'un inventaire qui n'a pas été précédé de l'apposition des scellés. — Voir Garsonnet, *loc. cit.*, t. VII, § 2622, p. 126.

Mais, même lorsqu'il y a eu apposition des scellés, si une difficulté s'élève entre les parties lors de l'inven-

Digitized by Google

taire, le juge de paix n'est pas obligé de comparaître devant le juge des référés; il peut laisser aux parties le soin de se pourvoir; et celles-ci, dans ce cas, saisissent le magistrat par une assignation. La Cour d'Amiens l'a ainsi décidé à propos d'une contestation concernant le transport, en l'étude du notaire, des papiers inventoriés. — Amiens, 30 nov. 1897, sous Cass., 28 juin 1899 [P. et S. 1900, 1, 37]. — *Sic :* Moreau, *De la juridiction des référés*, n° 64; — Debloch, *Juridiction des référés*, n° 251.

407. — Donc, s'il s'élève des difficultés à propos de l'inventaire, il y a lieu à référé devant le président. Lorsque les parties sont délaissées à se pourvoir en référé elles doivent suivre la forme ordinaire, c'est-à-dire employer la voie de l'assignation directe. Si les notaires, étant dans les conditions prévues par l'article 944, en réfèrent eux mêmes, ils se présentent devant le président avec les parties au jour et à l'heure qu'ils ont indiqués dans leur procès-verbal, et l'ordonnance du magistrat est transcrite au bas de ce procès-verbal. — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 3153.

408. — Mais il peut arriver qu'une réquisition des parties soit faite à la fin de l'inventaire; dans ce cas, le notaire ne peut plus en référer puisque son ministère se trouve rempli. Alors, on est dans l'usage d'ouvrir, après la réquisition, une dernière vacation au cours de laquelle ce notaire a le droit d'en référer au président. — Voir sur cette pratique : Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 3153 *bis*; — Bioche, *loc. cit.*, n°s 274 et 275; Garsonnet, *loc. cit.*, t. VII, § 2622, p. 127.

409. — Le juge des référés n'est pas seulement

Digitized by Google

compétent pour statuer sur les difficultés qui peuvent s'élever au cours de l'inventaire ; il a aussi le droit d'ordonner, en cas d'urgence, que l'inventaire, qui n'est qu'une mesure conservatoire, sera dressé à la requête de la partie la plus diligente. — Voir Alger, 9 juin 1877 [P. 78, 358 ; S. 78, 2, 83] ; — Bordeaux, 25 juin 1867 [67, 5, 360].

410. — Le juge des référés statue encore lorsque la qualité de celui qui requiert l'inventaire se trouve contestée ; il examine s'il existe une présomption suffisante en faveur du requérant jusqu'à ce que ses droits soient définitivement reconnus. — Paris, 31 déc. 1827 [P. et S. *Chron.*] ; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, n° 122 ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 30.

411. — Il statue aussi sur les difficultés qui interviennent à propos du choix du notaire et de la garde de la minute ; — également encore sur le choix du commissaire priseur. — Bertin, *loc. cit.*, n° 651 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 51.

412. — Les difficultés que nous venons de rappeler au n° 404, relativement à la question de la levée ou de l'apposition des scellés à propos de laïcisations d'écoles et surtout de liquidation des communautés religieuses expulsées, se sont produites également et dans les mêmes circonstances, relativement à ces dernières, en matière d'inventaire. Nous renvoyons donc, comme pour les scellés, à ce qui a été dit aux n°s 93 et s. et à ce qui a été rappelé au n° 404, quant à la manière dont la jurisprudence entend, à ce sujet, les pouvoirs du président et au commentaire que nous en avons donné.

Nous en disons autant à propos de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de

Digitized by Google

l'Etat. Nous renvoyons aux récentes décisions jurisprudentielles sur ce point et aux doctrines qui ont été émises, relativement aux pouvoirs du président, statuant en référé, aux nos 116 et s.

413. — Les difficultés que nous avons rappelées ci-dessus au n° 405, au sujet des pouvoirs du juge du référé en matière de divorce et de séparation depuis la loi nouvelle du 18 avril 1886, modifiant l'article 242 du Code civil relativement à l'apposition des scellés, se sont produites à propos de l'inventaire et de la nomination du gardien des objets inventoriés. Nous allons donc ici simplement résumer la doctrine indiquée aux numéros 13 et s., 308 et 405, en renvoyant aux citations jurisprudentielles et doctrinales.

Le président est compétent, dans le cas d'urgence, pour ordonner l'inventaire, même lorsque l'instance est déjà portée devant le tribunal. L'article 242, C. civ. permet aujourd'hui à la femme, même non commune, de provoquer cette mesure au même titre que le mari, et l'ordonnance qui refuserait de dire droit à sa demande, sous prétexte qu'elle n'est pas mariée sous le régime de la communauté, devrait être annulée. — Voir en ce sens : Cass., 1er déc. 1886 [P. 87, 1, 293 ; S. 87, 1, 127]; — Alger, 1er mars 1893 [D. 93, 2, 520].

Mais l'inventaire que peut requérir la femme doit être fait uniquement pour garantir ses intérêts pécuniaires menacés, c'est-à-dire ses droits et reprises : il ne saurait donc s'étendre aux papiers ou lettres du mari ne concernant point les intérêts et droits dont nous parlons. — Voir en ce sens : Paris, 2 mars 1886 [P. 86, 1, 963; S. 86, 2, 161; D. 86, 2, 200]; —

Digitized by Google

20 juin 1895 [D. 96, 2, 245]; — *Sic* : Carpentier, *loc. cit.*, t. I, n° 258.

Du reste, l'inventaire permis à la femme ne constitue pas une obligation pour elle ; elle peut donc renoncer à la formalité en tout ou en partie. — Cass., 29 juillet 1884 [P. 85, 1, 374 ; S. 85, 1, 154].

En ce qui concerne la garde des objets inventoriés, nous avons vu au numéro 308 que la Cour de cassation, même après la loi du 18 avril 1886, avait admis que le mari ne pouvait être dépouillé de l'administration des biens de la communauté au profit d'un tiers. — Arrêt du 26 mars 1889 y cité. — Mais nous avons dit également qu'elle avait abandonné cette jurisprudence par un autre arrêt du 10 juin 1898 cité *ibidem*. — Voir les autres citations de doctrine et de jurisprudence.

SECTION III

Référés en cas de difficulté en matière de vente des meubles d'une succession.

414. — L'article 945 C. pr. civ., au titre de la vente du mobilier, s'exprime de la manière suivante : « *Lorsque la vente des meubles d'une succession aura lieu en exécution de l'article 826 du Code civil, cette vente sera faite dans les formes prescrites au titre des saisies-exécution.* »

Et l'article 948 prévoyant les difficultés que pourrait soulever cette vente déclare que « *s'il s'élève des*

Digitized by Google

difficultés, il pourra être statué provisoirement en référé par le président du tribunal de première instance. »

En principe, chaque cohéritier peut, dit l'article 826 C. civ. précité, demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession ; néanmoins, ajoute-t-il, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire. Si cette vente prévue et autorisée par l'article 826 donne lieu à des difficultés, le président statuera en référé.

Quel est le président qui doit être saisi par la voie du référé ? C'est, d'après la règle générale de l'article 59 C. proc. civ., le président du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession; mais, s'il y a urgence, le président du tribunal du lieu où se trouvent les meubles sera compétent. — Voir Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 3160; — Bioche, *loc. cit.*, n° 28; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VII, § 2728, p. 380; — Berriat-Saint-Prix, *loc. cit.*, p. 704, note 9.

Au cas où un tiers se prétendrait propriétaire des meubles mis en vente et se présenterait pour les revendiquer, le président serait compétent pour statuer sur cette revendication. — *Sic.* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, t. II, n° 1145; Garsonnet, *loc. cit.*, t. VII, § 2728, texte et note 22, p. 379.

415. — Le juge des référés serait également compétent pour statuer, si l'une des parties intéressées s'opposait à la vente, en demandant un sursis ou la nomination d'un administrateur provisoire. — Rennes, 25 août 1814 [D. A. II, 543, et *Rép.* V° Référé, n° 164];

Digitized by Google

— Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VII, § 2728, texte et note 22, p. 379.

Il est naturel, d'ailleurs, que le président soit compétent pour statuer sur les difficultés auxquelles donne lieu une mesure qu'il a lui-même autorisée, car l'article 946, C. proc. civ., exige que la partie qui fait procéder à la vente ait préalablement obtenu, à cet égard. une ordonnance de ce magistrat.

416. — Les difficultés prévues par l'article 948 C. pr. civ., peuvent se produire soit avant que la vente ne soit commencée, soit au cours même de la vente. Dans le premier cas, il appartiendra à la partie poursuivante ou à la partie la plus diligente de se pourvoir en référé et elle pourra obtenir du président l'autorisation d'assigner d'heure à heure, car il y aura extrême urgence puisqu'on attend la décision pour la vente qui allait commencer. Dans le second cas, ce sera l'officier public ayant déjà commencé la vente qui fera le référé sur son procès-verbal, en ajournant toutes parties à heure fixée; et alors, l'ordonnance sera consignée sur ledit procès-verbal, comme en matière de scellés. — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 3160.

Dans ce cas, le magistrat procède sans l'assistance du greffier lequel par suite n'a pas à signer l'ordonnance ; les qualités de celle-ci mentionnent l'ordonnance qui a permis d'assigner d'heure à heure en l'hôtel du magistrat, la présence des parties et leurs conclusions.

Digitized by Google

SECTION IV

Ordonnance de référé qui décharge de ses fonctions le gardien d'une saisie-exécution.

417. — Dans toute saisie-exécution, l'huissier doit établir un gardien ; ce gardien, aux termes de l'article 596, C. pr. civ., peut être offert par la partie saisie ; à défaut, d'après l'article 597, il est établi par l'huissier. Mais le gardien assume une grande responsabilité ; il ne peut, dès lors, être chargé de ses fonctions d'une manière indéfinie, car il peut arriver que la vente des objets saisis soit indéfiniment renvoyée. Aussi l'article 605, C. proc. civ., déclare-t-il qu'il « *peut demander sa décharge, si la vente n'a pas été faite au jour indiqué par le procès-verbal, sans qu'elle ait été empêchée par quelque obstacle ; et, en cas d'empêchement, la décharge peut être demandée deux mois après la saisie, sauf au saisissant à faire nommer un autre gardien.* » L'article 606 indique ensuite comment le gardien doit procéder pour demander et obtenir sa décharge : « *La décharge sera demandée contre le saisissant et le saisi par une assignation en référé devant le juge du lieu de la saisie ; si elle est accordée, il sera préalablement procédé au récolement des effets saisis, parties appelées.* »

418. — Le gardien pourrait obtenir sa décharge avant l'expiration des deux mois exigés par l'article 605, s'il existait des causes majeures. — Voir Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2063 *sex.*

Digitized by Google

419. — Dans tous les cas, le gardien qui n'a point demandé sa décharge, est responsable pendant trente ans du mandat qu'il a accepté. — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2064 *bis*.

420. — Il a été décidé qu'en matière de contributions directes, le président du tribunal civil se trouve incompétent pour autoriser le remplacement du gardien établi par le percepteur. — Cons. d'Etat, 2 juin 1810 [P. et S. *Chron.*].

421. — L'ordonnance précédée des qualités est expédiée et signifiée aux parties intéressées, avec sommation d'assister au récolement des effets saisis. Dans le procès-verbal de récolement, le nouveau gardien est nommé et décharge est donnée à l'ancien gardien en vertu de l'ordonnance.

422. — Nous venons de dire que d'après l'article 606, la décharge doit être demandée par une assignation en référé. Il a été jugé que cette assignation doit être signifiée à personne ou au domicile réel, suivant la règle ordinaire, sans pouvoir l'être au domicile élu par le saisissant dans le commandement à fin de saisie, car l'élection de domicile n'est établie qu'en faveur du saisi. — Poitiers, 25 février 1834 [D. 35, 2, 11 ; S. 34, 2, 672]; — *Sic* : Rodière, t. II, p. 227 ; — Bioche, V° Saisie-exécution, n° 168.

Digitized by Google

SECTION V

Ordonnance statuant sur les réclamations de la partie saisie en matière de saisie-exécution.

423. — L'article 607, C. proc, civ., prévoyant les réclamations pouvant être faites par celui contre qui une saisie-exécution est pratiquée, dit qu'il « *sera passé outre, nonobstant toutes réclamations de la part de la partie saisie, sur lesquelles il sera statué en référé.* » Cet article ne contient qu'une application spéciale, en matière de saisie-exécution, de la règle écrite dans l'article 806 du même code, d'après lequel il y aura lieu à référé lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire. En effet, la saisie-exécution ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un titre de cette nature et les réclamations prévues par l'article 607 naissent bien de l'exécution que ce titre reçoit par elle ; nous examinerons donc les référés prévus par ce dernier texte, quand nous nous occuperons de ceux régis par l'article 806 ; d'ailleurs, en en traitant, ici, nous ne pourrions parler que des réclamations de la partie saisie seules visées par l'article 607, ce qui nous conduirait à scinder les référés en matière de saisie-exécution.

Digitized by Google

SECTION VI

Référé en matière de contrainte par corps.

424. — L'article 786, C. proc. civ., au titre de l'emprisonnement, autorise le débiteur à se pourvoir en référé au moment où il se trouve contraint. « Si, déclare-t-il, *le débiteur requiert qu'il en soit référé, il sera conduit sur-le-champ devant le président du tribunal de première instance du lieu où l'arrestation aura été faite, lequel statuera en état de référé ; si l'arrestation est faite hors des heures de l'audience, le débiteur sera conduit chez le président.* » Aux termes de l'article 787, « *l'ordonnance sur référé sera consignée sur le procès-verbal de l'huissier et sera exécutée sur-le-champ.* » Enfin l'article 788 déclare que « *si le débiteur ne requiert pas qu'il en soit référé, ou si, en cas de référé, le président ordonne qu'il soit passé outre, le débiteur sera conduit dans la prison du lieu ; et s'il n'y en a pas, dans celle du lieu le plus voisin.* »

Nous avons indiqué, en traitant des ordonnances sur requête, les cas dans lesquels un débiteur peut encore être contraint aujourd'hui et nous renvoyons aux explications que nous avons alors données (Conf. n° 483).

Le débiteur a le droit de demander d'en référer au président du tribunal non seulement au moment où il est arrêté, mais encore lorsqu'il est déjà dans la maison d'arrêt, tant qu'il n'a pas été écroué ; si on re-

Digitized by Google

fusait d'obtempérer à sa demande, l'emprisonnement opéré se trouverait nul. — Voir Douai, 23 nov. 1839 [D. 40, 2, 115 et Rép. V° contrainte par corps, n° 888; P. 46, 2, 406; S. 40, 2, 106].

D'autre part, dans ce cas, en vertu de l'article 22 de la loi du 17 avril 1832, qui n'a pas été abrogée, l'agent qui aurait opposé le refus, pourrait être condamné à une amende de 300 fr. — Voir : Carré, *loc. cit.*, quest. 2677; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. V, § 1969, p. 630, 631.

D'ailleurs, comme l'a décidé la Cour de Paris, le président ne peut intervenir que sur la demande du débiteur; ainsi, notamment, il n'a pas qualité pour prescrire des mesurer ralatives à l'arrestation d'un débiteur, sur la demande d'un créancier; — Arrêt du 3 avril 1845 [D. Rép. *loc. cit.*, n° 883; P. 45, 1, 452; S. 45, 2, 671].

425. — Quel est le pouvoir du président en cette matière? Il est certain qu'il n'a pas le droit d'apprécier la décision en vertu de laquelle a lieu l'arrestation, car il remettrait ainsi en question la chose jugée. Il peut seulement examiner si le titre du créancier autorise l'arrestation; si les formes de cette arrestation ont été observées; si le débiteur ne s'est pas libéré, ou n'a pas quelque exception à opposer qui serait née postérieurement à sa condamnation; si un obstacle tel qu'une saisie-arrêt pratiquée entre ses mains ne s'opposerait pas à sa libération; s'il y a identité entre le débiteur et la personne qu'on amène en référe. — Voir sur tous ces points : Paris 18 juillet 1844 [D. Rép. V° Référé, n° 185]; — 12 oct. 1837 [D. 38, 2, 67 et Rép. V° contrainte par corps, n° 893; P. 37, 2, 526;

Digitized by Google

S. 38. 2. 430]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 302; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, t. II, n° 1055; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. V, § 1969, n° 630.

426. — La Cour de Paris a reconnu au président le droit de se prononcer sur une demande en nullité de l'arrestation basée sur la nullité du commandement qui lui avait servi de base; — Arrêt du 17 déc. 1817 [D. A. 3, 800 et Rép. *loc. cit.*, n° 892; P. et S. *Chr.*].

427. — En cette matière, le référé est introduit d'une manière excessivement simple : l'huissier ou l'agent qui procède à l'arrestation, dresse procès-verbal de la demande qui lui est faite par le débiteur et conduit immédiatement celui-ci devant le président; il expose au magistrat l'objet du référé et le débiteur fait valoir ses moyens. D'après certains auteurs, ce dernier comparaît sans avoué — Voir : Bioche, *loc. cit.*, n° 303; — Carré, *loc. cit.*, quest. 2674; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. V, § 1969, p. 630. — Mais, à notre avis, le débiteur a le droit de se faire assister d'un avoué ou d'un avocat, car il peut avoir à invoquer des moyens qu'il n'est pas en état de développer lui-même; et la situation est trop grave pour lui refuser un défenseur.

Le président peut ou maintenir l'arrestation, ou faire relacher le débiteur, ou bien encore le laisser provisoirement en liberté à charge de fournir caution. Dans tous les cas, son ordonnance qui est écrite au bas du procès-verbal de l'huissier ou de l'agent, doit être exécutée sur le champ, suivant les prescriptions de l'article 787. — Riom, 19 déc. 1814 [D. Rép. *loc. cit.*, n° 881; P. et S. *Chr.*]; — Trib. Seine, 27 déc. 1850 [D. Rép. *loc. cit.*, n° 312]; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

Digitized by Google

La transcription de l'ordonnance sur le procès-verbal de l'huissier ne saurait être suppléée par la simple mention que le président a ordonné qu'il serait passé outre. — Voir Chauveau, *loc. cit.*, quest. 2679 *bis*. — Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, n° 917. — Cependant le contraire a été décidé par la Cour de Nancy. — Arrêt du 6 mai 1828 [*Journ. Av.*, 35, 2, 336].

SECTION VII

Référé en matière de saisie-revendication.

428. — Aux termes de l'article 829, C. proc. civ. : « *Si celui chez lequel sont les effets qu'on veut revendiquer refuse les portes ou s'oppose à la saisie, il en sera référé au juge; et cependant il sera sursis à la saisie, sauf au requérant à établir gardien aux portes.* »

Comme la saisie-revendication ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une ordonnance du président, ainsi que l'exige l'article 826 du même Code, nous avons eu l'occasion de nous expliquer sur cette saisie, en traitant des ordonnances sur requête; nous renvoyons donc aux explications que nous avons données en ce qui la concerne. — Conf. n°s 330 et s. — Il s'agit, ici, des obstacles que peut rencontrer l'huissier se présentant pour faire la saisie-revendication, obstacles sur lesquels le juge des référés est appelé à se prononcer d'après l'article 829 précité.

La saisie-revendication est exercée au domicile d'un

Digitized by Google

tiers chez lequel se trouvent les objets sur lesquels le créancier prétend avoir un droit de gage ou de propriété.

D'après l'article 829, lorsque le tiers refuse les portes ou s'oppose à la saisie, l'huissier doit sursoir à la saisie; s'il passait outre, il deviendrait passible d'une amende et de dommages; et il s'exposerait même à des poursuites disciplinaires. Toutefois, la saisie qu'il pratiquerait ne serait pas nulle. — Voir Caen, 18 nov. 1852 [*Recueil des arrêts de la Cour de Caen*, 1852, n° 78]; — Dutruc, *Journ. des Huissiers*, t. LVI, p. 14; — Glasson, *loc. cit.*, t. II, p. 440.

429. — A la suite du refus d'ouvrir les portes, le président peut ordonner une perquisition domiciliaire; mais cette mesure ne peut être exécutée qu'en présence du juge de paix, ou, à son défaut, du commissaire de police, ou, à son défaut encore, du maire ou de l'adjoint. — Bioche, *loc. cit.*, V° Saisie-revendication, n° 18.

430. — Le référé est introduit par le renvoi que fait l'huissier dans son procès-verbal constatant l'opposition du tiers à la saisie et portant sommation à celui-ci de venir devant le président à l'heure et au lieu qu'il indique pour voir statuer en référé par ce magistrat sur le refus opposé. Le président, sur l'exposé de l'huissier, et après avoir entendu le tiers s'il se présente, rend son ordonnance autorisant ou défendant la saisie, ordonnance qui est transcrite au bas du procès-verbal.

Si, malgré l'ordonnance, le tiers persiste à refuser les portes, l'huissier fait ouvrir par un serrurier requis, en présence du juge de paix qui doit se rendre sur son invitation.

Digitized by Google

SECTION VIII

Référé statuant sur le privilège du bailleur dans une distribution par contribution.

431. — Nous nous bornons à citer ici ce cas de référé prévu par l'acticle 661, C. pr. civ., car c'est le juge-commissaire et non le président qui statue. Aux termes de cet article, dans une distribution par contribution, le propriétaire non payé de ses loyers peut, sans attendre la fin de la procédure, faire « *statuer préliminairement sur son privilège pour raison de loyers à lui dus.* » A cet effet, il appelle la partie saisie et l'avoué plus ancien devant le juge-commissaire. — Voir Paris, 7 août 1891 [D. 94, 2, 307]. — A cet égard, le président est donc incompétent. — Voir Cass., 4 août 1847 [D. 47, 1, 306; S. 47, 1, 729]; — Caen, 6 mai 1864 [S. 64, 2, 291].

SECTION IX

Observation générale à tous les référés qui ont lieu à suite de procès-verbal.

432. — Parmi les référés qui précèdent, nous avons vu que certains ont lieu après procès-verbal dressé à raison de difficultés survenues au cours d'une opération. Ces référés sont introduits soit d'office par le juge de paix, le notaire, l'huissier ou le commissaire-priseur,

Digitized by Google

soit par un dire de la partie, toujours à la suite du procès-verbal dressé et constatant la difficulté. Dans tous les cas, d'après l'article 922, C. proc. civ., qui s'applique à tous les référés sur procès-verbal, le président « *signera ses ordonnances sur ledit procès-verbal* » au bas duquel elles seront écrites. Du reste, nous n'avons indiqué ci-dessus que quelques cas de référé sur procès-verbaux ; nous les retrouverons plus nombreux, lorsque nous nous occuperons des référés auxquels donnent lieu les difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires.

SECTION X

Référé pour la désignation d'un séquestre et la vente des fruits en matière de saisie immobilière.

433. — Lorqu'une saisie immobilière a été pratiquée, dénoncée et transcrite, si les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés, les créanciers peuvent avoir à craindre que le débiteur saisi n'abuse d'une possession qu'il va perdre ; aussi sont-ils autorisés a prendre certaines mesures ; et, à cet égard, l'article 681, C. proc. civ. dispose de la manière suivante : « *Si les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés, le saisi restera en possession jusqu'à la vente comme séquestre judiciaire, à moins que, sur la demande d'un ou plusieurs créanciers, il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal dans la forme des ordonnances sur référé. — Les créanciers pourront néanmoins, après y avoir été autorisés par*

Digitized by Google

une ordonnance du président rendue dans la même forme, faire procéder à la coupe et à la vente, en tout ou en partie, des fruits pendants par les racines. — Les fruits seront vendus aux enchères ou de toute autre manière autorisée par le président, dans le délai qu'il aura fixé et le prix sera déposé à la Caisse des dépôts et consignations. »

434. — La loi autorise d'abord les créanciers à demander au juge des référés d'ordonner que le débiteur sera déposédé des immeubles saisis qui ne sont pas loués ou affermés; l'article 681 déclare bien que le saisi devient séquestre judiciaire des dits immeubles, ce qui signifie qu'il ne les possède plus que sous la responsabilité de sa nouvelle qualité; mais les créanciers peuvent craindre un détournement de fruits, et voilà pourquoi ils peuvent demander la dépossession de leur débiteur et la nomination d'un autre séquestre. Il est admis que le poursuivant peut alors être nommé lui-même séquestre des biens saisis à sa requête. C'est ce qu'a décidé la Cour de Montpellier dans son arrêt du 14 août 1849 [P. 50, 1, 148; S, 50, 2, 16; D. 50, 5, 419]; — Voir dans le même sens : Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2271; — Glasson, *loc. cit.*, t. II, p. 270; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, V° Vente judiciaire d'imm., n° 443; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. IV, § 1526, p. 608.

435. — Le juge des référés est-il libre de maintenir le saisi comme séquestre judiciaire ou doit-il, au contraire, nécessairement déférer à la requête des créanciers demandant la nomination d'un autre sequestre? La question est controversée; certains auteurs prétendent que le président n'a pas le droit de

Digitized by Google

repousser la demande des créanciers. Voir en ce sens : Rodière, *loc. cit.*, t, II, p. 292; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t, IV, § 1526, p. 607. D'après une autre opinion, le président jouit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire. — Voir en ce sens Glasson, *loc. cit.*, t. II, p. 270.

436. — La loi autorise en second lieu les créanciers à faire couper et vendre les fruits en vertu d'une ordonnance du président rendue en la même forme. Lorsque le président ordonne cette vente, il est libre de déterminer les formes et les conditions. — Conf., à cet égard, Douai 27 mars 1873 [D. 75, 2, 149]; — Voir en ce sens Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. IV, § 1526, p. 606.

437. — Pour provoquer les mesures dont nous parlons et qu'autorise l'article 681, il n'est pas nécessaire d'être créancier hypothécaire; mais il faut être porteur d'un titre exécutoire autorisant la saisie-immobilière, puisque ce n'est qu'à la suite d'une telle poursuite qu'elles peuvent être requises; il faut, d'autre part, être mêlé à cette poursuite par un commandement préalable. — Voir en ce sens Chauveau et Carré, *loc. cit.*, quest. 5275; — Glasson, *loc. cit.*, t. II, p. 268; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. IV, § 1526, p. 606.

Digitized by Google

SECTION XI

Référé en matière de folle enchère.

438. — Lorsque l'adjudicataire n'exécute pas les clauses de l'adjudication, la revente de l'immeuble peut être poursuivie contre lui par la voie de la folle enchère, comme le déclare l'article 733, C. proc. civ. La loi distingue suivant que la folle enchère est poursuivie avant ou après la délivrance de l'expédition du jugement d'adjudication. Dans le premier cas, dispose l'article 734 du même Code : « *celui qui poursuivra la folle enchère se fera délivrer par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication. — S'il y a eu opposition à la délivrance du certificat, il sera statué à la requête de la partie diligente, par le président du tribunal, en état de référé.* »

L'adjudicataire peut s'opposer à la délivrance du certificat par le greffier, afin d'empêcher ou de retarder la poursuite en folle enchère dont il est menacé. Cette opposition est faite soit par exploit d'huissier, soit par déclaration au greffe inscrite à la suite de la minute du jugement d'adjudication ou sur feuille séparée annexée à ce jugement. — Voir Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2427, 2428 *bis*; — Rodière, *loc. cit.*, t. II, p. 336. — Glasson, *loc. cit.*, t. II, p. 388, note; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. V, § 1665, p. 62.

Lorsqu'une opposition a été pratiquée, la partie qui veut poursuivre la folle enchère, doit, aux termes de

Digitized by Google

l'article 734, précité, se pourvoir en référé devant le président, pour en obtenir la mainlevée ; le référé est introduit par voie d'assignation signifiée soit au domicile de l'opposant, soit au domicile élu par celui-ci dans son opposition. — Bioche, *loc. cit.*, V° Folle enchère, n° 43 ; — Chauveau et Carré, *loc. cit.*, quest. 2426 *bis* ; — Rodière, *loc. cit.* — Glasson, *loc. cit.*, t. II, p. 388 ; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. V, § 1665, p. 63.

Le juge des référés n'a pas le droit d'accorder un délai à l'adjudicataire. — Glasson, *loc. cit.*, t. II, p. 388.

Pendant la poursuite de folle enchère, le poursuivant peut se faire autoriser à établir un gardien pour empêcher l'enlèvement du mobilier adjugé et aussi à faire réintégrer la partie qui a pu être enlevée. — Paris, 16 février 1816 [P. et S. *Chr.* ; D. A. 11, 864].

SECTION XII

Référé introduit pour obtenir mainlevée de l'opposition dont a été frappé un titre au porteur.

439. — La loi du 8 février 1902 portant modification de celle du 15 juin 1872 sur les titres au porteur, déclare que le propriétaire dépossédé d'un titre au porteur doit notifier au syndicat des agents de change de Paris et à l'établissement débiteur un acte contenant les indications portées en son article 2 ; et que cet acte emporte opposition au paiement tant du capital que des intérêts ou dividendes échus ou à échoir, jusqu'à ce que mainlevée en ait été donnée par l'opposant

Digitized by Google

ou ordonnée par justice, ou jusqu'à ce que déclaration de la radiation de l'opposition ait été faite par le syndicat des agents de change de Paris à l'établissement débiteur.

D'après l'article 11, le syndicat des agents de change de Paris doit publier les numéros des titres dont la dépossession lui est notifiée, sur le vu même de l'exploit de notification. Mais une opposition peut avoir été pratiquée mal à propos contre un porteur légitimement propriétaire du titre, et celui-ci a le plus grand intérêt à obtenir sans retard mainlevée de cette opposition. A cet égard, la loi de 1902 a ajouté à la loi de 1872 une disposition importante qui établit un moyen rapide d'obtenir cette mainlevée. Elle dispose, en effet, dans le nouvel article 17, que le porteur d'un titre frappé d'opposition peut en poursuivre la mainlevée de la manière suivante : il fait sommation à l'opposant d'introduire, dans le mois, une demande en revendication du titre devant le tribunal civil, et, en même temps, par le même acte, il l'assigne à comparaître, dans un délai qui ne pourra pas être moindre d'un mois, à l'audience des référés devant le président du tribunal du domicile du porteur pour y entendre, dans les cas spécifiés dans l'article 18, prononcer la mainlevée de l'opposition.

440. — Et voici maintenant comment, sur ce point, la compétence et les pouvoirs du juge des référés sont établis par l'article 18, ajouté, comme l'article 17, à la loi de 1872 par celle de 1902 : « *Si au jour de l'audience fixé par l'assignation pour la comparution en référé, l'opposant ne justifie pas avoir introduit une demande en revendication, le juge des référés devra*

Digitized by Google

prononcer la mainlevée immédiate. — Il en sera de même quoique l'opposant ait introduit sa demande en revendication, si le porteur justifie, par un bordereau d'agent de change ou par d'autres actes probants et non suspects antérieurs à l'opposition, qu'il est propriétaire des valeurs revendiquées depuis une date antérieure à celle de la publication de l'opposition, et si l'opposant n'offre pas le remboursement du prix d'achat dans les conditions prévues par l'article 2280 du Code civil. — Le juge des référés pourra prononcer la mainlevée même en dehors de toute justification de propriété de la part du porteur, si l'opposant n'allègue à l'appui de sa demande en revendication aucun fait, ou ne produit aucune pièce de nature à rendre vraisemblable le bien fondé de sa prétention. — Dans tous les cas où la mainlevée sera prononcée, le juge des référés aura le droit de statuer sur les dépens. — Sur la signification de l'ordonnance à l'établissement débiteur et au syndicat accompagnée d'un certificat de non-appel délivré conformément aux dispositions de l'article 548 du Code de procédure civile, l'établissement débiteur et le syndicat devront considérer l'opposition comme nulle et non avenue. — Ils seront quittes et déchargés sans pouvoir exiger d'autres pièces ou justifications. »

441. — A quels titres s'applique la loi de 1872, modifiée par la loi de 1902? S'applique-t-elle aux valeurs non cotées au marché officiel? La doctrine répond sur ce point d'une façon affirmative. — Voir : Huc, *loc. cit.*, t. XIV, n° 524, p. 662; — Guillouard, *Prescription*, t. II, n° 984, p. 387.

442. — Dans tous les cas, elle est étrangère aux billets de la Banque de France et aux rentes sur l'Etat

Digitized by Google

français, comme le déclare, d'ailleurs, l'article 16, § 1, de la dite loi de 1872. — Voir Guillouard, *loc. cit.*, t. II, n° 952.

443. — La doctrine est divisée sur le point de savoir si elle régit les billets de loterie. — Voir, pour l'affirmative : Wahl, *Traité des titres au porteur*, t, II, n° 1299; — Huc, *loc. cit.* — Voir dans le sens de la négative, Guillouard, *loc. cit.*, ; t. II, n° 961.

444. — En ce qui concerne les titres étrangers, la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour reconnaitre qu'ils tombent sous l'application des lois précitées de 1872 et 1902, lorsque leur négociation a lieu en France. — Trib. Seine, 15 juin 1885 [*Journ. la loi* 10 sept. 1885]; — Trib. Aix, 15 mars 1887 [*Journ. de droit intern. privé*, 1889, n° 689]; — Trib. Seine, 10 janv. 1893 [*Gaz. des Trib.*, 18 avril 1893]; — 20 mars 1894 [*Gaz. du Pal.* 1894, 1, 412]; — Crépon, *Tr. de la négoc. des effets publics et autres*, n° 153; — Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n° 947; — Deloison, *Traité des val. mob. et des opérat. de bourse*, n° 697; — Wahl, *loc. cit.*, t, II, n° 1587; — Guillouard, *loc. cit.*, t. II, n° 968; — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. II. n° 638.

Et les étrangers qui négocient des titres au porteur en France peuvent se prévaloir de ces lois et y sont soumis comme les Français. — Voir, en ce sens : Aubry et Rau, *loc. cit.*, t. II, § 183 *bis*, texte et note 36, p. 173; — Guillouard, *loc. cit.*, t. II, n° 934; — Lyon-Caen et Renault *loc. cit.*, t. II, n° 646; — Le Gost, *Des titres au porteur*, t. II n° 1295.

445. — La négociation des titres rend la loi inapplicable; mais quand la négociation est-elle réputée

Digitized by Google

accomplie? Aux termes de l'article 13 : « *la négociation qui rend sans effet toute publication postérieure de l'opposition, sera réputée accomplie dès le moment où aura été opérée sur les livres des agents de change l'inscription des numéros des titres vendus pour compte du donneur d'ordre et livrés par lui. — Si la publication bien que postérieure à cette inscription, survient avant la livraison ou l'attribution au donneur d'ordre ou à l'agent de change acheteur, l'opposant pourra, sur la demande de main-levée formée par l'agent de change ou par tout autre ayant droit, réclamer les titres contre remboursement du prix par application de l'art. 2280 du Code civil.* » Cet article détermine donc, d'une manière exacte, à quel moment est réputée accomplie la négociation rendant l'opposition inefficace. Il a ainsi fait cesser la controverse qui existait sur ce point sous la loi de 1872; et il a été jugé qu'il n'avait aucun effet rétroactif pour les négociations accomplies avant sa promulgation. — Paris, 3 décembre 1902 [P. et S. 1904, 2, 289].

446. — Appelé à statuer, en référé, sur une demande de mainlevée d'opposition, le président devra d'abord examiner si le titre frappé d'opposition est bien de ceux qui se trouvent régis par les lois de 1872 et 1902. S'il en est ainsi, il prononcera la mainlevée immédiatement au cas où, devant lui, l'opposant ne justifiera pas avoir introduit sa demande en revendication; il devra la prononcer encore, même malgré l'introduction de cette demande, si le porteur établit, par les moyens voulus par l'article 18, qu'il est propriétaire des titres revendiqués depuis une date remontant avant la publication de l'opposition qui est venue

Digitized by Google

les frapper, et si l'opposant n'offre pas alors le remboursement du prix d'achat dans les conditions prévues par l'article 2280, C. civ., d'après lequel le propriétaire d'une chose volée ou perdue doit, s'il veut la reprendre, rembourser le prix d'acquisition au possesseur qui l'a achetée dans une foire ou dans un marché ou dans une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles. Enfin, il pourra la prononcer, bien que le porteur ne prouve pas sa propriété, si, de son côté, l'opposant n'allègue aucun fait, ne produit aucune pièce de nature à rendre vraisemblable le bien fondé de sa prétention.

447. — Trois situations se présentent donc : 1° l'opposant n'a pas introduit sa demande en revendication; 2° la demande a été introduite, mais le porteur prouve qu'il a acheté les titres revendiqués comme le veut l'article 18 et l'opposant n'offre pas de lui rembourser le prix d'achat; dans ces deux cas, le président doit prononcer la mainlevée immédiate de l'opposition; il y est obligé, car l'article 18 dit : *il devra prononcer la mainlevée immédiate*; 3° la demande en revendication a été formée, mais l'opposant n'allègue à l'appui aucun fait ou ne produit aucune pièce de nature à la rendre vraisemblable; dans ce troisième cas, le président peut prononcer la mainlevée, même si le porteur ne fournit aucune justification de propriété des titres; mais, dans cette hypothèse, le président n'est pas tenu de prononcer la mainlevée; il y a, ici, pour lui, faculté d'appréciation, puisque la loi se sert de l'expression : *pourra prononcer la mainlevée*.

448. — Une question importante peut se poser. Lorsque l'opposant qui a introduit sa demande en

Digitized by Google

revendication, offre au porteur, justifiant de sa propriété, de lui payer le prix de son achat dans le second cas ci-dessus prévu, doit-il, pour empêcher la mainlevée de l'opposition, s'il s'agit d'une valeur à lots, offrir le montant du lot qui peut avoir été attribué par la voie du sort à cette valeur? Supposons une obligation foncière ayant gagné un lot de 100.000 fr.; le porteur aura-t-il le droit d'exiger cette somme au lieu du paiement du prix d'achat, soit 500 fr.? Au cas de réponse affirmative, si ce porteur n'est pas suffisamment solvable et si plus tard l'opposant triomphe dans sa demande en revendication, celui-ci subira une perte considérable. Nous estimons que cette hypothèse n'ayant pas été prévue par la loi, le président ne devra pas accorder la mainlevée de l'opposition bien que l'opposant n'offre pas le montant du lot et qu'il devra surseoir jusqu'à ce que le tribunal saisi ait statué sur la demande en revendication.

449. — L'article 18 accorde au président le droit de statuer sur les dépens du référé; nous avons vu, au contraire, aux n°s 322 et suiv., que ce droit était contesté dans les autres référés; enfin le texte ordonne l'exécution de l'ordonnance contre le syndicat des agents de change et l'établissement débiteur, sur la production du certificat de non appel conformément à la disposition de l'article 548, C. proc. civ.; cet article parle aussi d'un certificat de non opposition, mais l'opposition n'est pas recevable contre les ordonnances de référé [art. 809. — Conf. n°s 351 et s.].

450. — Le porteur obtiendra l'expédition de l'ordonnance déposée au greffe qui sera délivrée en forme de grosse; il notifiera cette expédition, avec le certi-

Digitized by Google

ficat de non appel, au syndicat des agents de change de Paris et à l'établissement débiteur, et, demeurant cette signification, il pourra disposer de ses titres ou en percevoir les intérêts ou dividendes, comme il le pouvait avant l'opposition qui désormais est nulle et non avenue, sans qu'on ait à lui réclamer d'autres pièces ou justifications.

SECTION XIII

Référé en matière de funérailles et inhumations.

451. — Avant la loi du 15 novembre 1887, le président statuait, en vertu de la compétence à lui attribuée par l'article 806, C. proc. civ., c'est-à-dire comme juge des référés, sur les difficultés auxquelles pouvaient donner lieu les funérailles et la sépulture. Aujourd'hui, la matière se trouve réglée par la loi du 15 novembre 1887, dont l'article 4 est ainsi conçu : « *En cas de contestation sur les conditions des funérailles, il est statué, dans le jour, sur la citation de la partie la plus diligente, par le juge de paix du lieu du décès, sauf appel devant le président du tribunal civil de l'arrondissement, qui devra statuer dans les vingt-quatre heures. — La décision est notifiée au maire qui est chargé d'en assurer l'exécution...* » L'article 5 indique ensuite les peines qui seront encourues par toute personne qui aura donné aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt ou à la décision judiciaire, lorsque l'acte constatant la volonté du défunt ou la décision du juge lui aura été dûment notifié; il

Digitized by Google

déclare que les articles 199 et 200 du Code pénal mitigés par l'article 463 du même Code, seront applicables.

Depuis cette loi, c'est donc le juge de paix du lieu du décès qui est chargé de statuer, dans le jour, sur le caractère des funérailles, sur les conditions et le lieu de l'inhumation. Ensuite, dans les vingt-quatre heures, le président du tribunal civil de l'arrondissement décide, en appel, s'il y a lieu. L'instance ne peut être introduite que par les personnes ayant qualité, lorsque le défunt n'a pas exprimé sa volonté à cet égard.

452. — On reconnaît, en principe, que c'est d'abord au conjoint survivant qu'il appartient de régler les funérailles, comme aussi de choisir le lieu de la sépulture de son conjoint prédécédé, en se basant sur cette idée que le conjoint survivant est présumé avoir été le dépositaire des dernières volontés du défunt, lorsque, d'ailleurs, aucune circonstance contraire ne vient détruire cette présomption. — Voir : Nancy, 14 août 1869 [P. 70, 87 ; S. 70, 2, 6]. — Montpellier, 27 juillet 1887 [P, 87, 1, 1101 ; S. 87, 2, 204] ; — Toulouse, 3 déc. 1889 [D. 90, 2, 133 ; P. 90, 1, 890 ; S. 90, 2, 158] ; — Caen, 26 nov. 1894 [*Loi*, 9 mars 1895] ; — Audibert, *De la liberté des funérailles et sépultures*, p. 131 ; — Tissier, *Analyse et explication de la loi du 18 novembre 1887*, pp. 58 et s. — Daniel-Lacombe, *Le régime des sépultures*, n° 36 et s. — Roux, *Le droit en matière de sépulture*, p. 314 et s. — Cependant il a été décidé que la mère doit passer avant le mari, simple usufruitier, pour le choix du lieu de la sépulture. — Bastia, 17 juillet 1865 [P. 66, 331 ; S, 66, 2, 73].

A défaut de conjoint survivant, si le défunt n'a pas laissé d'enfants, le droit de régler ses funérailles appar-

Digitized by Google

tient à ses père et mère. — Montpellier, 27 juillet 1887 précité ; — Roux, *loc. cit.*, p. 321 ; — Audibert, *loc. cit.*, p. 137 ; — Daniel-Lacombe, *loc. cit.*, n° 42 ; — Tissier, *loc. cit.*, p. 64. — Le tribunal d'Amiens a même décidé que les père et mère passent avant les enfants pour le règlement des funérailles. — Jugement du 17 décembre 1881 [P. 82, 1, 710; S. 82, 2, 118].

453. — Enfin, le droit de régler la sépulture revient aux héritiers les plus rapprochés, lorsque le défunt n'a laissé ni conjoint, ni enfants, ni père et mère. — Voir Trib. d'Amiens, 17 déc. 1881, précité.

454. — Le mari a-t-il le droit de décider que sa femme sera inhumée avec ou sans les cérémonies du culte ? Ce droit lui a été dénié par cette raison que la mort a fait cesser sa puissance maritale. — Ordonnance de référé du président du tribunal civil de Lille du 14 novembre 1873.

455. — Les personnes ayant qualité, d'après le rang qui vient d'être indiqué, doivent, en cas de difficulté, citer devant le juge de paix pour l'heure fixée par lui. Le magistrat doit statuer dans le jour; et, en cas d'appel, l'affaire est porté devant le président du tribunal, qui, nous l'avons dit, doit, à son tour, se prononcer dans les vingt-quatre heures. Toute difficulté est donc évacuée dans ce dernier délai qui paraît absolument insuffisant; tel est pourtant l'esprit de la loi révélé par les travaux préparatoires.

Dans ce délai, le juge de paix et le président doivent se prononcer sur les questions qui peuvent être soulevées devant eux, relativement à la capacité du demandeur, à la régularité, à la sincérité de tout écrit présenté comme émanant du défunt, à la portée et à

Digitized by Google

l'interprétation des dispositions de celui-ci; à défaut de dispositions, ils auront un pouvoir discrétionnaire pour rechercher la meilleure solution.

456. — Aux termes de l'article 4, § 2, de la loi, c'est par les soins du maire que leur décision doit être exécutée, sur la notification qui lui en sera faite par la partie intéressée; cette décision, vu l'urgence, peut être exécutoire sur minute.

SECTION XIV

Référés en cas d'accident du travail.

457. — La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail a été modifiée par la loi du 31 mars 1905. Les deux lois ont prescrit que la victime de l'accident ou ses ayants droit et le chef de l'entreprise comparaîtraient devant le président du tribunal de première instance pour se concilier, si faire se peut, sur l'indemnité que les premiers réclament au second à propos de l'accident. Au cas de désaccord, le nouvel article 16 autorise le président à accorder une provision à la victime soit par son ordonnance constatant le désaccord, soit ensuite, au cours de l'instance, par voie de référé.

Le nouveau texte de l'article 16 de la loi du 9 avril 1898, modifié par la loi du 31 mars 1905, fixe de la manière suivante le mandat et le pouvoir du président, soit comme conciliateur, soit comme juge des référés. « *En ce qui touche les autres indemnités prévues par la présente loi, le président du tribunal de l'arrondissement, dans les cinq jours de la transmis-*

Digitized by Google

sion du dossier, si la victime est décédée avant la clôture de l'enquête, ou, dans le cas contraire, dans les cinq jours de la production par la partie la plus diligente, soit de l'acte de décès, soit d'un accord écrit des parties reconnaissant le caractère permanent de l'incapacité, ou bien de la réception de la décision du juge de paix visée au 3e alinéa de l'article précédent, ou enfin, s'il n'a été saisi d'aucune de ces pièces, dans les cinq jours précédant l'expiration du délai de prescription prévu à l'article 18, lorsque la date de cette expiration lui est connue, convoque la victime ou ses ayants droit, le chef de l'entreprise qui peut se faire représenter, et, s'il y a assurance, l'assureur. Il peut, du consentement des parties, commettre un expert dont le rapport doit être déposé dans le délai de huitaine. — En cas d'accord entre les parties, conforme aux prescriptions de la présente loi, l'indemnité est définitivement fixée par l'ordonnance du président qui en donne acte en indiquant, sous peine de nullité, le salaire de base et la réduction que l'accident aura fait subir au salaire. — En cas de désaccord, les parties sont renvoyées à se pourvoir devant le tribunal qui est saisi par la partie la plus diligente et statue comme en matière sommaire, conformément au titre XXIV du livre II du Code de procédure civile. Son jugement est exécutoire par provision. — En ce cas, le président, par son ordonnance de renvoi et sans appel, peut substituer à l'indemnité journalière une provision inférieure au demi-salaire ou, dans la même limite, allouer une provision aux ayants droit. Ces provisions peuvent être allouées ou modifiées en cours d'instance par voie de référé sans appel. Elles sont incessibles et in-

Digitized by Google

saisissables et payables dans les mêmes conditions que l'indemnité journalière. — Les arrérages des rentes courent à partir du jour du décès ou de la consolidation de la blessure, sans se cumuler avec l'indemnité journalière ou la provision. — Dans les cas où le montant de l'indemnité ou de la provision excède les arrérages dûs jusqu'à la date de la fixation de la rente, le tribunal peut ordonner que le surplus sera précompté sur les arrérages ultérieurs dans la proportion qu'il détermine. — S'il y a assurance, l'ordonnance du président ou le jugement fixant la rente allouée spécifie que l'assureur est substitué au chef d'entreprise dans les termes du titre IV, de façon à supprimer tout recours de la victime contre ledit chef de l'entreprise. »

Ainsi, le législateur a voulu que la victime d'un accident du travail ou ses ayants cause reçoivent le plus vite possible l'indemnité qui peut leur être due, et, à cet effet, toutes parties sont convoquées sans retard devant le président du tribunal. Si elles se mettent d'accord avec le chef de l'entreprise responsable, sur l'indemnité, le magistrat donne acte de cet accord et l'indemnité se trouve définitivement fixée. Si un accord n'intervient pas, le président renvoie les parties devant le tribunal; mais comme le jugement ne pourra intervenir qu'après un certain délai, bien que l'affaire doive être jugée comme en matière sommaire, et que la victime ou ses ayants cause peuvent avoir besoin d'une provision pour vivre en attendant la décision de la justice, le législateur a autorisé le président à accorder cette provision dont il fixe avec soin la base. Cette provision, le magistrat peut l'accorder à deux

Digitized by Google

époques différentes et en une double qualité : il peut l'accorder, d'abord, comme magistrat chargé de concilier les parties et par l'ordonnance même qui constate que l'accord n'a pu intervenir entre elles et qui les renvoie devant le tribunal; il peut l'accorder ensuite au cours de l'instance, mais cette fois comme juge des référés; et en cette dernière qualité, il peut non seulement accorder une provision, mais modifier aussi celle qui a été déjà allouée. Dans tous les cas, le président statue sans appel. La loi a soin de déclarer que la provision allouée est incessible et insaisissable et payable dans les mêmes conditions que l'indemnité journalière : le but de cette provision exige, pour être réalisé, qu'il en soit ainsi. Enfin, au cas d'assurance, afin que la victime n'ait plus à s'adresser au chef de l'entreprise, le président, dans son ordonnance, doit spécifier que l'assureur est substitué à ce dernier (1).

(1) Nous réparons ici une omission qui s'est, indépendamment de notre volonté, produite aux numéros 579 et suiv. du *Traité des ordonnances sur requête*, à propos des accidents du travail.

1° D'après le nouveau texte de l'article 16 de la loi du 9 avril 1898, ci-dessus transcrit tel qu'il a été modifié par la loi du 31 mars 1905, le président, dans l'ordonnance qui constate l'accord des parties et fixe définitivement l'indemnité, « indique, sous peine de nullité, le salaire de base et la réduction que l'accident aura fait subir au salaire. » Le magistrat devra donc, à la formule que nous avons donnée, ajouter cette indication prescrite à peine de nullité. « S'il y a assurance, l'ordonnance spécifie que l'assureur est substitué au chef d'entreprise. »

2° D'après le même texte, le président, au cas de désaccord, peut, dans son ordonnance de renvoi et sans appel, « substituer à l'indemnité journalière une provision inférieure au demi-salaire ou, dans la même limite, allouer une provision aux ayants droit. »

3° L'article 19, également modifié par la loi du 31 mars 1905, prévoyant le cas d'une demande en revision de l'indemnité, dit que le « président du tribunal est saisi par voie de simple déclaration au greffe. — S'il y a ac-

Digitized by Google

458. — L'article 16 précité ne vise que le cas de désaccord entre les parties; dès lors, on ne saurait y ajouter arbitrairement cette restriction que le droit d'allouer une provision pendant l'instance n'est conféré au juge des référés que si le caractère de l'accident n'est pas contesté. Aussi la Cour de Douai, dans un arrêt du 12 janvier 1906, a-t-elle déclaré irrecevable et nul l'appel formé par le patron ayant contesté le caractère de l'accident, contre l'ordonnance de référé rendue après renvoi devant le tribunal et allouant une provision à la veuve de la victime d'un accident du travail (*Droit* des 23 et 24 avril 1906 et *Gazette des Tribunaux* du 4 avril 1906).

Comme la question est neuve et a trait à une difficulté que les juges du référé peuvent être appelés à trancher souvent, nous croyons devoir rapporter les considérants de l'arrêt précité et son dispositif.

Attendu, dit la Cour, qu'après l'enquête à laquelle il a été procédé, les parties se sont présentées en conciliation devant le président du tribunal civil de Dunkerque, qui, n'ayant pu les mettre d'accord, les a renvoyées devant le tribunal;

Attendu que, par ordonnance de référé du 4 août 1905, ce magistrat a alloué, vu l'urgence, par application de l'article 16, § 4 de la loi du 9 avril 1898, à la veuve D..., pour elle et ses deux enfants, une provision de 100 francs pour la période à

cord entre les parties conforme aux prescriptions de la présente loi, le chiffre de la rente revisée est fixé par ordonnance du président, qui donne acte de cet accord en spécifiant, sous peine de nullité, l'aggravation ou l'atténuation de l'infirmité. — En cas de désaccord, l'affaire est renvoyée devant le tribunal qui est saisi par la partie la plus diligente. — Au cours des trois années pendant lesquelles peut s'exercer l'action en revision, le chef d'entreprise pourra désigner au président du tribunal un médecin chargé de le renseigner sur l'état de la victime. »

Digitized by Google

courir du 4 août au 4 septembre 1905, en renvoyant les parties à se pourvoir sur le principal;

Attendu que l'article de loi précité, modifié par la loi du 31 mars 1905, porte qu'en cas de désaccord, les parties sont renvoyées devant le tribunal, et que le président peut alors allouer une provision aux ayants droit; que des provisions peuvent être allouées de même en cours d'instance par voie de référé et sans appel; que l'ordonnance attaquée vise expressément l'instance introduite et rentre, par suite, entièrement dans l'application de cette disposition;

Attendu que l'on ne peut ajouter arbitrairement au texte précité, qui ne vise que les cas de désaccord entre les parties, la restriction que le droit d'allouer une provision n'est conféré au président que si le caractère de l'accident n'est pas contesté; que ce serait en réalité modifier et refaire la loi;

Attendu, d'ailleurs, qu'il serait irrationnel que le chef d'entreprise eût la faculté de rendre illusoire l'application de la loi, par la seule contestation du caractère de l'accident, ainsi que le prétend l'appelant : que, par le seul fait qu'il faisait connaître au président qu'il contestait le caractère de l'accident, ce magistrat était dessaisi du pouvoir d'allouer une provision à la victime (ou à ses ayants droit), et qu'il ne pouvait statuer en référé sur cette mesure provisoire;

Attendu que, lorsque le président estime qu'il résulte de l'enquête diligentée, que l'accident revêt les caractères d'un accicident du travail, il peut provisoirement, à raison de la nature de l'instance engagée, allouer à la victime ou à ses ayants droit une provision; que cette ordonnance ne statue que d'une manière provisoire, n'a point l'autorité de chose jugée et ne peut aucunement réagir sur le jugement du fond que le tribunal doit prononcer à bref délai; que c'est donc avec raison que le législateur a édicté que cette disposition serait rendue sans appel, en considérant, d'une part, sa portée si restreinte et, d'autre part, la minimité pécuniaire du litige, les frais d'un appel devant la Cour devant être généralement supérieurs à l'intérêt engagé;

Attendu, d'ailleurs, que cette ordonnance, qui est laissée à l'appréciation du président après avoir pesé les diverses cir-

Digitized by Google

constances de la cause, est toujours susceptible d'être modifiée par lui en référé et sans frais.

Par ces motifs, dit l'appel de D... irrecevable et nul; dit en conséquence que l'ordonnance de référé du 4 août 1905 sortira effet...

Digitized by Google

CHAPITRE II

Référés basés sur l'urgence.

---

459. — Il y aura lieu à référé « *dans tous les cas d'urgence* », déclare dans sa première partie l'article 806, C. proc. civ. Ainsi, dans cette classe de référés, c'est l'urgence qui rend le référé admissible; c'est elle qui motive l'intervention du président et la rend possible; on peut dire, dès lors, que l'urgence est ici la condition nécessaire, la raison d'être de cette intervention. Cela s'explique facilement; nous avons, en effet, établi ce principe qu'en référé le président doit laisser intact le droit des parties; qu'il ne peut, suivant l'expression consacrée, préjudicier au fond, car ce fond c'est le tribunal qui doit le vider en toute liberté; qu'il n'a qu'un seul pouvoir : prescrire des mesures provisoires urgentes qui ne sauraient attendre l'évacuation du litige (nos 5, 24 et s., 289 et s.). Or, si ces mesures ne sont pas urgentes, si elles peuvent attendre, le tribunal les prescrira en jugeant le fond, et, dès lors, l'in-

Digitized by Google

tervention du juge des référés ne se comprend plus et n'a plus sa raison d'être. Nous devons donc, au début de ce chapitre, poser cette règle fondamentale qui va en être la base : le président pourra intervenir dans tous les cas d'urgence, pour prescrire des mesures provisoires qui ne peuvent attendre, et à la condition de laisser intact, sur le fond, le droit des parties. Cette règle est admise par la jurisprudence et la doctrine d'une façon unanime. Voir Cass., 14 mars 1882 [D. 82, 1, 241; P. 82, 1, 854; S. 82, 1, 349]; — 12 février 1889 [D. 92, 1, 382; P. 90, 1, 372; S. 90, 1, 156]; — 3 décembre 1900 [D. 1900, 1, 584; P. et S. 1902, 1, 68]; — Rouen, 3 mars 1880 [D. 80, 2, 135; P. 80, 1242; S. 80, 2, 334]; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n°s 162 et s.; — Gérard, *Référés sur placets*, p. 230; — Moreau, *Jurispr. des référés*, n° 31; — Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, t. II, n° 942; — Pigeau, *loc. cit.*, p. 499; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, p. 375; — Tissier, notes sous Paris, 1er août 1890 [P. et S. 92, 2, 249], et sous Toulouse, 22 février 1893 [P. et S. 93, 2, 273].

460. — Ainsi, le président intervient lorsqu'il y a urgence; mais quand y aura-t-il une urgence suffisante pour motiver son intervention; quelle est cette urgence qu'exige la loi pour qu'il y ait lieu à référé? Dans le langage usuel, on appelle urgent ce qui est pressant, qui ne peut se différer; mais, dans la langue du droit, le mot urgence a une signification plus spéciale et, notamment en matière de référé, il vise une situation qui a préoccupé le législateur. Tout procès est, en général, urgent, en ce sens que les parties ont hâte d'arriver à une solution; cependant, parmi les procès, les uns sont plus urgents que les autres; aussi la loi per-

Digitized by Google

met-elle, dans l'article 72 C. proc. civ., d'assigner à bref délai dans les cas qui requièrent célérité. Cette célérité constitue-t-elle l'urgence que réclame le législateur pour qu'il y ait lieu à référé? nullement; les procès intentés à bref délai sont urgents, parce qu'une solution plus prompte est nécessaire; mais il s'agit ici d'une solution relative au procès lui-même, tandis que, dans le référé, on vise une mesure qui doit intervenir avant la décision définitive, mesure qui, si elle était retardée jusqu'alors, n'aurait plus sa raison d'être ou ne pourrait plus atteindre le but qu'on se propose par elle. Aussi la Cour d'Aix a-t-elle, avec raison, décidé, dans un arrêt tout récent, que le désir d'obtenir rapidement une solution ne saurait être considéré comme constituant l'urgence nécessaire pour motiver le référé. — Arrêt du 12 juin 1902 (*Droit*, 10 août 1902).

461. — Comment, dès lors, définir l'urgence que réclame l'article 806 pour autoriser le référé? La nature du référé elle-même doit servir à la caractériser : l'urgence doit être telle qu'on ne peut pas attendre; il y a péril en la demeure; un procès, même introduit à bref délai, ne remplirait pas le but; il s'agit, en effet, de constater un état de choses qui va s'effacer, une situation qui va disparaître; de conjurer un danger imminent; la mesure à prendre, pour être efficace, doit être prompte, immédiate; elle est incompatible avec les lenteurs inhérentes à la procédure des instances soumises aux tribunaux; d'ailleurs, si elle pouvait attendre leur décision, elle n'aurait pas sa raison d'être, puisque cette décision pourrait y pourvoir. Dans cet ordre d'idées, M. Garsonnet a dit très justement, en résumant les idées qui précèdent, que l'urgence

Digitized by Google

pour le référé est caractérisée par « la nécessité qui ne souffre aucun retard, le péril tellement immédiat qu'aucune assignation, même à bref délai, ne saurait le conjurer ». — Tous les auteurs sont d'accord pour exiger que l'urgence motivant un référé présente ce caractère. — Voir : Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, t. II, n° 942; — Pigeau, *Comment.*, t. II, p. 491, et *Proc.*, t. II, p. 199; — Rodière, *loc. cit.*, t. II, p. 387; — Carré et Chauveau, *loc. cit.*, sur l'article 806; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, n° 375; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 46 et s.; — Bazot, *loc. cit.*, p. 236 et s.; — Gérard, *loc. cit.*, p. 52 et s.; — Bonfils, *loc. cit.*, n° 1261; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, p. 279.

462. — Dans ces conditions et l'urgence ne pouvant pas être définie d'une manière précise, présentant d'ailleurs un caractère spécial dans chaque cas déterminé, il est bien évident que le président est appelé à l'apprécier chaque fois qu'elle est invoquée devant lui; il doit donc avoir pour cela un pouvoir d'appréciation discrétionnaire et décider si elle est suffisante pour lui donner le droit d'intervenir. Ce principe est, sans contestation aucune, admis par la jurisprudence et la doctrine. — Voir : Cass., 13 juillet 1871 [D. 71, 1, 53; P. 71, 88; S. 71, 1, 66]; — 14 mars 1882 [D. 82, 1, 141; P. 82, 1, 854; S. 82, 1, 349]; — 3 juillet 1889 [D. 90, 1, 229; P. 90, 1, 1111; S. 90, 465]; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, p. 375; — Bazot, *loc. cit.*, p. 234; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 49; — Bioche, *loc. cit.*, V° Référé, n° 15. — Carré et Chauveau, *loc. cit.*, t, IV, p. 540. — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, V° Référé, n° 27; — Glasson, *loc. cit.*, p. 323; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VII, § 1443, p. 271, et § 1471, p. 300; t. VIII, § 2991, p. 298.

Digitized by Google

463. — Et la déclaration du président qu'il y a urgence et qu'il est ainsi compétent, est une déclaration souveraine et, à ce titre, ne se trouve pas soumise au contrôle de la Cour de cassation. — Voir Cass., 14 mars 1882, précité; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

Tout au moins, le défaut d'urgence ne peut-il être invoqué pour la première fois devant la Cour suprême. — Voir Cass., 29 juin 1859 [D. 59, 1, 39; P. 60, 671; S. 60, 1, 158].

D'ailleurs, pour expliquer l'urgence motivant le référé, le président peut se référer aux faits affirmés et non déniés. — Cass., 7 novembre 1894 [D. 95, 1, 8; P. et S. 96, 1, 181]; — Bertin, *loc. cit.*; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

Enfin, la Cour suprême a proclamé le principe qu'une Cour d'appel déclare d'une façon souveraine qu'il n'y avait pas urgence dans l'espèce et que le juge des référés était dès lors incompétent; que, par suite, il n'était pas nécessaire de vérifier si l'ordonnance faisait ou non grief au principal. — Cass., 12 janv. 1903 (*Droit* du 15 janvier 1903).

464. — Après ces explications indispensables pour bien caractériser l'urgence servant de base aux référés de la seconde catégorie, nous entrons dans l'examen des cas nombreux où le président est autorisé à intervenir à cause d'elle. En étudiant, au chapitre II du livre I, le domaine des référés, nous l'avons soigneusement dégagé des matières auxquelles ils doivent demeurer étrangers; mais leur champ d'application reste encore bien vaste; et, pour le définir, l'article 806, C. proc. civ., ne se sert que de quelques mots : il y a lieu à

Digitized by Google

référé « *dans tous les cas d'urgence* ». Nous n'avons pas la prétention de donner une énumération complète de tous les cas où l'urgence peut motiver l'intervention du juge des référés, car, aux cas déjà connus, des cas nouveaux viennent tous les jours s'ajouter. Nous allons donc passer en revue les diverses espèces dans lesquelles les présidents ont statué en référé pour cause d'urgence et où leurs décisions ont été et sont admises par la doctrine et la jurisprudence; et les principes qui seront posés, serviront de guide pour d'autres espèces analogues.

SECTION PREMIÈRE

Référés auxquels peuvent donner lieu les contestations entre bailleurs et locataires ou fermiers.

465. — Le juge des référés est souvent appelé à intervenir dans les contestations qui s'élèvent entre propriétaires et locataires; et son intervention a, en cette matière, une très grande utilité à raison de la décision rapide que nécessitent ces contestations.

§ 1er. — Expulsion d'un locataire occupant des locaux sans bail.

466. — Il peut se faire que des pourparlers aient été engagés entre un propriétaire et une personne, en vue d'un bail qui n'a pas abouti; cette personne a pris possession des locaux et, dans ces conditions, n'ayant ni bail verbal ni bail écrit, elle n'a qu'une occupation

Digitized by Google

de fait; le juge des référés est alors compétent pour ordonner son expulsion et sa compétence est motivée par l'urgence. Il est compétent à l'exclusion du juge de paix, qui, bien qu'ayant maintenant des pouvoirs plus étendus en vertu de la loi du 12 juillet 1905, ne peut cependant statuer que dans le cas où un bail existe, car, d'après l'article 3 de cette loi, il doit se trouver en présence d'une location verbale ou écrite n'excédant pas aujourd'hui 600 francs annuellement. Donc, d'une manière générale, le président statuant en référé peut ordonner l'expulsion lorsqu'il n'existe pas de contrat de bail. — Cass., 23 octobre 1888 [D. 89, 1, 190; P. 91, 1, 371; S. 91, 1, 155]; — Chambéry, 15 déc. 1885 (en note sous Paris, 21 janvier 1891) [P. et S. 92, 2, 249]; — Paris. 21 janvier 1891 précité. — Voir en ce sens : Bilhard, *loc. cit.*, p. 88; — Bertin, *loc. cit.*, n° 802; — Bazot, *loc. cit.*, p. 256; — Moreau, *loc. cit.*, n°s 331 et s.; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 299, texte et note 16; — Tissier, note sous Paris, 21 janvier 1891, précité.

467. — Il est compétent, alors même que le prétendu locataire aurait introduit contre le propriétaire une demande tendant à faire reconnaître la promesse de bail qu'il invoque. — Paris, 21 janvier 1891, précité.

En ordonnant l'expulsion dans ce cas, il ne fait pas préjudice au principal, alors surtout que l'occupant reconnaît que les pourparlers engagés en vue d'un bail n'ont pas abouti : tel est le principe posé par la Cour de cassation dans son arrêt précité du 23 oct. 1888.

Digitized by Google

§ 2. — Expulsion d'un locataire exploitant d'une façon scandaleuse les locaux loués.

468. — Un locataire peut exploiter les locaux loués d'une façon scandaleuse, y exercer une industrie portant atteinte aux mœurs, un trouble grave rendant les autres locaux inhabitables, alors que le bail consenti à ce locataire n'a ni autorisé ni prévu une pareille exploitation. Dans ces cas divers, le juge des référés sera, vu l'urgence, compétent pour ordonner l'expulsion dudit locataire. — Paris, 15 janv. 1878 [D. 78, 2, 180]; — 8 février 1883 [D. 84, 2, 32; P. 84, 1, 407; S. 84, 2, 68]. — Voir en ce sens : Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 150; — Bazot, *loc. cit.*, p. 259; — Gérard, *loc. cit.*, p. 117; — Moreau, *loc. cit.*, n° 327; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 97; — Tailliar, *Diction. de législat. et de jurisprud. concernant les aubergistes, propriét. et locat.*, V° Référé, n° 97; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 790; — Garsonnet, *loc. cit.*, § 2291, texte et note 19, pp. 299 et 300.

Dans un arrêt du 8 mai 1895, la Cour de Paris a posé comme règle que, pour que le juge des référés puisse ordonner l'expulsion, il faut des circonstances exceptionnelles qui font du séjour du locataire une cause de trouble et de scandale [D. 95, 2, 328; P. et S. 95, 2, 208].

469. — La même Cour a décidé que le juge des référés est compétent pour autoriser des mesures tendant à faire cesser le scandale : ainsi il peut ordonner l'expulsion de femmes de mauvaise vie que le locataire a

Digitized by Google

introduites dans la maison louée. — Paris, 27 août 1878 [P. 79, 103; S. 79, 2, 16]. — Mais, d'après le même arrêt, le président ne saurait prescrire des mesures qui entraîneraient la résiliation du bail, comme l'expulsion du locataire, la séquestration du mobilier et la reprise de possession des locaux par le propriétaire.

§ 3. — Expulsion d'un locataire qui ne garnit pas les locaux loués de meubles suffisants pour garantir l'exécution du bail.

470. — Aux termes de l'article 1752, C. civ., « *le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer.* »

Cet article n'est applicable qu'aux baux à loyers; pour les baux à ferme, le propriétaire n'a, dans le cas prévu, que l'action en résiliation du bail, comme le déclare l'article 1766 du même Code. — V. Paris, 10 décembre 1851 [D. 53, 2, 16; P. 52, 1, 184; S. 52, 2, 192].

Encore, ici, le juge des référés sera compétent pour ordonner l'expulsion du locataire, alors même que celui-ci ne doit aucun terme de loyer. L'article 1752 est formel : le locataire qui ne garnit pas la maison louée de meubles suffisants doit être expulsé, à moins qu'il ne donne caution; et il y a urgence suffisante pour motiver la compétence du juge des référés quant à cette expulsion. — Paris, 2 mars 1877, 22 fév. 1878 [D. 78, 2, 77]. — Bordeaux, 26 juillet 1888 [P. et S. 92, 2, 249, en note sous Paris, 21 janvier 1891; D. 90,

Digitized by Google

2. 94]; — Orléans, 23 mars 1892 [S. et P. 93, 2, 257]; — Garsonnet, *loc. cit.*, VIII, § 2951.

Mais il a été jugé que, lorsque, devant la Cour, le locataire expulsé justifie qu'il a garni les locaux de meubles suffisants, il peut demander, en référé, à être réintégré dans lesdits locaux. — Paris, 26 février 1872, *Bulletin* de cette Cour, 1872, p. 496.

§ 4. — Expulsion d'un locataire pour défaut de paiement des loyers.

471. — Nous ne pensons pas que le juge des référés puisse ordonner l'expulsion d'un locataire, par cela seul qu'il est en retard pour le paiement de ses loyers; le propriétaire, en effet, a, comme garantie, son privilège sur les meubles garnissant les locaux loués; il peut les saisir et les faire vendre; et on ne rencontre pas, ici, l'urgence nécessaire pour motiver une expulsion par la voie du référé. Aussi, la Cour de Paris a-t-elle plusieurs fois décidé que, notamment, lorsqu'il y a bail écrit, et tant que ce bail n'a pas été résilié, le président n'est pas compétent pour ordonner l'expulsion. — Voir arrêt du 13 janvier 1886, en note sous arrêts des 1er août 1890, 21 janvier et 18 juin 1891 [P. et S. 92, 2, 249].

472. — Dans de précédents arrêts, la même Cour avait déjà jugé que, pour que le président puisse ordonner l'expulsion en référé, il faut que le locataire soit en retard pour le paiement du loyer et n'ait pas, en outre, garni les locaux de meubles suffisants. — Arrêts du 21 avril 1860 [P. 61, 1176], du 12 janvier 1867, et du 11 février 1874 [P. 67, 204, et 74, 840]; — Voir en

Digitized by Google

ce sens : Bioche, *loc. cit.*, V° Expulsion de lieux, n° 12; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 137; — Agnel, *Code man. des propriét. et loc.*, n° 794.; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, p. 299, note 17.

473. — Enfin, la Cour de Caen, dans un arrêt du 7 octobre 1905, a décidé que le juge des référés n'était pas compétent pour expulser un fermier qui se trouvait en retard dans le paiement de ses fermages, alors que la résiliation du bail n'avait pas été prononcée par les juges compétents. Voici les considérants de cet arrêt qui précisent bien, en cette circonstance, l'incompétence du président : « Attendu que, s'il est certain qu'il y a des retards dans le paiement des fermages et qu'une somme assez importante reste due, il n'est produit aucun document établissant que le gage résultant des saisies successives soit insuffisant pour couvrir le montant de la créance; — Attendu qu'en droit le juge des référés ne peut statuer qu'au provisoire; que sa décision ne doit jamais préjudicier au fond; — Qu'une expulsion de lieux est une mesure définitive; que, dans l'espèce, elle ne saurait être que la conséquence de la résiliation du bail; qu'elle doit donc suivre cette résiliation et non la précéder; que le juge des référés qui n'était pas compétent pour prononcer ladite résiliation, ne l'était pas davantage pour ordonner l'expulsion. » (*Droit* des 2 et 3 avril 1906).

§ 5. — Expulsion d'un locataire pour dégradation et abandon des locaux loués.

474. — Le juge des référés, lorsqu'il y a bail écrit, est compétent pour ordonner la vérification et la consta-

Digitized by Google

tation des faits reprochés par le bailleur au locataire, tels que la dégradation et l'abandon des locaux loués; mais il est incompétent pour ordonner l'expulsion après la vérification des dits faits. — Voir Paris, 31 décembre 1864 [P. 65, 596; S. 65, 2, 132].

§ 6. — Expulsion d'un locataire pour défaut de paiement des loyers, lorsque le bail contient une clause à cet égard.

475. — Le bail peut contenir une clause portant qu'il sera résilié de plein droit à défaut de paiement des loyers. Dans ce cas, s'il y a urgence, le président pourra, en référé, ordonner l'expulsion du locataire. Voir, en ce sens : Paris, 9 décembre 1886, en note sous Paris, 1er août 1890, 21 janvier et 18 juin 1891 [P. et S. 92, 2, 249; D. 89, 2, 233]; — 10 février et 24 février 1888, 6 avril 1889 [P., S. et D. *ibid.*]; — En ce sens, Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, p. 574; — Garsonnet, *loc. cit.*, note 18; — Dutruc, *Suppl. de Carré et Chauveau*, V° Référé, n° 92; — Voir cependant, en sens contraire, Paris, 18 juin 1891, précité.

Si, après l'ordonnance d'expulsion, le locataire fait des offres réelles, le juge des référés, à raison de ce fait nouveau, peut statuer à nouveau sur la question d'expulsion. Cass., 7 juillet 1873 [D. 74, 1, 19].

§ 7. — Expulsion d'un locataire ayant reçu congé régulier.

476. — Lorsqu'un congé a été donné au locataire et que celui-ci n'a point demandé la nullité de ce congé, le juge des référés est compétent, en cas d'urgence,

Digitized by Google

pour ordonner l'expulsion. — Voir Paris, 8 mars 1870 [D. 70, 2, 63; P. 70, 447; S. 70, 2, 101]. — Conf. en ce sens : Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 800; — Gérard, *loc. cit.*, n° 668; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, V° Référé, n° 101; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 17, p. 299. — Voir encore : Cass., 4 janvier 1898 [D. 1900, 1, 164; P. et S. 99, 1, 441]; — Grenoble, 4 novembre 1891 [P. et S. 92, 2, 268]; — Paris, 1er août 1890 [P. et S. 92, 2, 249]. — Mais le président se trouve incompétent si la validité du congé est constestée. — Paris, 18 septembre 1872 [P. 72, 802; S. 72, 2, 187].

Le président n'a pas le droit d'autoriser un locataire qui a reçu congé, à rester dans les locaux, alors d'ailleurs que le congé donné se trouve régulier. — Paris, 10 juillet 1871 [D. 72, 5, 379].

§ 8. — Expulsion du locataire dont le bail a pris fin.

477. — Lorsque le locataire occupe les locaux en vertu d'un bail consenti pour une durée fixe, le juge est compétent pour ordonner son expulsion immédiate à l'expiration du bail, alors même qu'il soulèverait une contestation relativement à cette expiration, si d'ailleurs cette contestation ne présente aucun caractère sérieux. — Voir, en ce sens : Cass. 4 janvier 1898 [P. et S. 99, 1, 441; D. 99, 1, 165]; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 799; — Gérard, *loc. cit.*, p. 119; — Tissier, note sous Paris, 21 janvier 1891 [P. et S. 92, 2, 249]; — Moreau, *loc. cit.*, n° 322. — Voir encore : Cass., 27 avril 1904 (*Droit* du 30 avril 1904).

Digitized by Google

§ 9. — Réintégration du preneur expulsé par voie de fait.

478. — Si, au lieu de recourir aux voies légales, le propriétaire expulsait par voie de fait son locataire pour un motif quelconque, celui-ci pourrait, à son tour, obtenir sa réintégration par ordonnance de référé. — Voir : Paris, 11 octobre 1843 [D. A. V° Référé, n° 102]; — *Sic*, Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 16, p. 299.

§ 10. — Règlement de la jouissance des locaux loués.

479. — Le juge des référés est compétent, dans les cas d'urgence, pour faire dresser un état des lieux; pour prescrire l'exécution des travaux urgents et indispensables afin que le locataire puisse entrer en jouissance des locaux loués; il peut nommer un ou plusieurs experts chargés de constater quels sont, parmi ces travaux, ceux qui sont à la charge du propriétaire ou du locataire; il peut dispenser l'expert ou les experts qu'il nomme de toute prestation de serment. — Cass., 29 juin 1859 [P. 60, 671; S. 60, 1, 158]; — Paris, 6 février 1870 [*Bulletin de la Cour de Paris*, 70-71, p. 250]; — Angers, 30 mars 1871 [S. 71, 2, 262]; — Grenoble, 13 janvier 1872 [S. 72, 2, 291]; — *Sic*, Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 241; — Bioche, *loc. cit.*, n° 51; — Bazot, *loc. cit.*, p. 293; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 14, p. 299; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, V° Référé, n° 64, p. 259.

Digitized by Google

480. — Il a été décidé que, dans tous les cas d'urgence et spécialement lorsqu'il s'agit, pour le locataire, de faire constater le mauvais état et le défaut d'entretien des locaux loués, comme aussi la nécessité de travaux à effectuer immédiatement par le propriétaire, le juge de la situation de l'immeuble loué est compétent et seul saisi, par voie de référé, et qu'il peut prescrire d'urgence les mesures de conservation nécessaires, bien que le propriétaire ait son domicile dans un autre ressort. — Paris, 13 juin 1868 [P. 69, 104 ; S. 69, 2, 156].

481. — Toutefois, le juge des référés n'est compétent qu'à raison de l'urgence des constatations à faire et du caractère essentiellement provisoire des mesures demandées par le locataire; par suite, la demande de réparations motivées par l'état de la chose louée est de la compétence du juge du domicile du défendeur comme touchant au fond. — Cass., 21 février 1865 [P. 65, 955 ; S. 65, 1, 113].

482. — Il a été jugé que, lorsque le locataire se plaint que les locaux loués sont inhabitables à cause de l'humidité, le juge des référés a le droit de nommer un expert et même d'autoriser le locataire à quitter provisoirement lesdits locaux, à la charge par lui de consigner aux mains d'un tiers une somme représentant trois termes de son loyer. — Paris, 29 janv. 1873 [*Bulletin de la Cour de Paris*, 1873, p. 75].

483. — Aux termes d'un autre arrêt, le président peut autoriser, s'il y a urgence, l'exécution, dans la maison louée, des travaux de salubrité qu'exige l'administration. — Paris, 22 juillet 1873 [même *Bulletin*, 1873, p. 81].

484. — A son tour, le locataire ne saurait s'opposer

Digitized by Google

à la confection des travaux nécessités pour la conservation de la maison ; et, à cet égard, le juge des référés a le droit de nommer un expert pour rechercher si ces travaux constituent les réparations que le locataire est tenu de supporter aux termes de l'article 1724, C. civ.; s'ils portent préjudice à sa jouissance et dans quelle mesure. — Paris, 5 octobre 1837, 27 juin 1840. — *Sic* : Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 169 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, t. II, p. 172.

485. — Si le locataire dépose dans les locaux des matières qui surchargent les planchers et compromettent leur solidité, le propriétaire a le droit de demander en référé qu'elles soient enlevées. — Paris, 7 décembre 1829 [P. et S., *Chron.*] ; — 23 août 1824 [S. et P., *Chron.*]; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 172 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 79.

486. — En principe, le président n'a pas le droit d'autoriser la continuation de travaux commencés ; il doit se borner à prescrire ceux qui ont un caractère d'urgence. — Paris, 16 mai 1849 ; — Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 156.

Au cas d'urgence imminente, il peut ordonner l'exécution des travaux, même avant que l'expert ait déposé son rapport. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 157.

Mais il ne saurait ordonner la démolition des travaux, effectués, car il porterait ainsi atteinte au principal. — Debelleyme, *loc. cit.*

487. — Le juge des référés est compétent pour statuer sur les difficultés relatives aux enseignes que peuvent placer les locataires à propos de leur commerce ou de leur industrie. — Paris, 27 février 1873 ; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 160 ; — Rousseau et Laisney,

Digitized by Google

loc. cit., V° *Référé*, n° 67 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, p. 299.

488. — Il est également compétent pour statuer au cas où le propriétaire voudrait empêcher le locataire d'introduire des bains portatifs dans les locaux loués. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 261 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*

489. — Le président est encore compétent pour se prononcer sur le droit des locataires de faire entrer dans la cour de la maison louée, soit leurs propres voitures, soit les voitures des personnes dont ils reçoivent la visite. — Paris, 4 mars 1823 [P. et S. *Chron.*]; — 13 avril 1865 [*Bulletin de la Cour de Paris*, 1867, p. 100]. — *Sic* : Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 68.

490. — Il peut se faire que, dans la maison louée, il y ait lieu à jouissance en commun d'un escalier, d'un ascenseur, d'un puits, de caves et de latrines; dans tous ces cas, le juge des référés pourra se prononcer sur les difficultés que cette jouissance fera naître, en appliquant les clauses du bail, et, à défaut, en ordonnant les mesures dictées par l'urgence. — Bertin, *loc. cit.*, n° 726; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 70; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

491. — Le juge des référés se prononce sur les difficultés réclamant une solution urgente et qui s'élèvent entre les locataires et le concierge, telles que celles concernant la remise des lettres, l'indication de l'appartement des locataires aux personnes qui viennent les demander ou les visiter, l'entrée des voitures par les portes cochères. — Debelleyme, *loc. cit.*, II, p. 161 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 71.

Digitized by Google

§ 11. — Ecriteau et visite des lieux à la fin du bail.

492. — Lorsque le bail est sur le point de prendre fin, le bailleur a le droit de poser un écriteau pour annoncer que les locaux vont être à louer et de faire visiter ces locaux par le nouveau locataire qui se présente; en cas de difficulté, le juge des référés est compétent pour statuer. — Bioche, *loc. cit.*; — Debelleyme, *loc. cit.*; — Bazot, *loc. cit.*; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

Toutefois, la Cour de Paris a déclaré que, lorsque la validité du congé donné est contestée par le locataire et qu'une instance est sur ce point pendante entre lui et le propriétaire, le juge des référés n'est pas compétent pour ordonner que le locataire déposera la clef de son appartement entre les mains du concierge, afin d'en permettre l'accès aux nouveaux preneurs se présentant pour le visiter, car une pareille décision préjugerait le point de savoir si le congé est valable, c'est-à-dire le fond même du litige. — Arrêt du 18 septembre 1872 [P. 72, 802; S. 72, 2, 156; D. 73, 5, 392]; — *Sic :* Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 121.

§ 12. — Mise sous séquestre des meubles du locataire.

493. — En prononçant l'expulsion du locataire, le président peut prendre des mesures conservatoires relativement au mobilier qui est le gage du propriétaire et ordonner que ce mobilier sera mis sous séquestre.

Digitized by Google

La jurisprudence est fixée en ce sens. — Paris, 21 avril 1886 [P. 1887, 1, 1100; S. 87, 2, 203]; — 15 avril 1885 [P. 87, 1, 984; S. 87, 2, 183]; — 20 et 24 février 1888 [P. et S. 92, 2, 249, note *a*]; — 6 avril 1889 [P. et S. *ibid.*]; — 21 janvier 1891 [P. et S. 91, 2, 149]. — *Sic :* Agnel, *loc. cit.*, n° 1131; — Gérard, *loc. cit.*, p. 120.

Mais il n'a pas le droit d'ordonner cette mesure quand le locataire a payé tous les termes de son loyer. — Grenoble, 4 novembre 1891 [P. et S. 92, 2, 268].

§ 13. — Vente par le locataire du mobilier garnissant les locaux loués.

494. — Le juge des référés n'a pas le droit de défendre au locataire d'enlever, pendant la durée du bail, des objets garnissant les locaux loués, alors surtout qu'aucun motif d'urgence ne peut être invoqué par le bailleur. — Voir Agen, 25 juillet 1866 [P. 67, 222].

D'autre part, les marchandises garnissant les locaux loués et qui font l'objet du commerce du preneur, bien qu'elles soient affectées au privilège et à la garantie du bailleur, peuvent être vendues par le preneur au fur et à mesure des besoins de son commerce, à la condition, toutefois, qu'il reste un gage suffisant pour assurer le paiement des loyers, conformément à l'article 1752, C. civ. Il est, en effet, de règle, surtout lorsque la location est consentie pour l'exercice d'un commerce ou d'une industrie, que le locataire peut en-

Digitized by Google

lever une partie des meubles, pourvu que cette condition soit remplie. — Voir Guillouard, *Louage*, t. II, n° 465; — Laurent, *loc. cit.*, t. XXV, n° 425; — Agnel, *loc. cit.*, n°s 296, 297, 1068. — Comp. Cass., 9 novembre 1869 [P. 70, 131; S. 70, 1, 60].

495. — Toutefois, si le locataire annonce son intention de vendre les marchandises garnissant les locaux loués, sans les remplacer, le juge des référés pourra, vu l'urgence, nommer un séquestre qui sera chargé de percevoir le prix de la vente jusqu'à concurrence de ce qui sera nécessaire pour garantir les droits du propriétaire que la vente effectuée va compromettre. — Voir Paris, 21 avril 1886 [D. 87, 2, 52; P. 87, 1, 1100; S. 87, 2, 203].

§ 14. — Vente du mobilier saisi sur le locataire.

496. — Le propriétaire n'a pas le droit de faire vendre les meubles du locataire sans observer la procédure de la saisie-gagerie, si, d'ailleurs, il n'a pas un titre exécutoire. En conséquence, le président, en référé, ne peut autoriser la vente en dehors desdites formalités. — Voir Paris, 13 janvier 1886 [en note sous P. et S. 92, 2, 249]; — 21 janvier 1891 [P. et S. *ibid.*]. — En ce sens : Tailliard, *loc. cit.*, V° Référé, n° 3; — Gérard, *loc. cit.*, p. 121; — Dutruc, *loc. cit.*, V° Référé, n°s 89 et s.; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, V° Référé, n° 95; — Bertin, *loc. cit.*, n° 1018; — Bazot, *loc. cit.*, p. 261; — Pigeau, *loc. cit.*, t. II, p. 512; — Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, t. II, p. 419; — Bonnier, *loc. cit.*, p. 515; — Boitard et Colmet-Daage,

Digitized by Google

loc. cit., t. II, n° 1089 ; — Carré, *loc. cit.*, t. IV, p. 601 ; — Bioche, *loc. cit.*, V° Saisie-gagerie, n° 20. — Voir encore : Paris, 7 février 1873 [P. 76, 1227]; — 11 mai 1874 [P. 76, 1227].

497. — Cependant, il est fait une exception lorsque les meubles saisis sont de minime importance ; dans ce cas, il est admis que le juge des référés peut en ordonner la vente sans que la saisie-gagerie ait été validée. — Paris, 2 mars 1875 [P. 76, 1227 ; S. 76, 2, 450]. — Comp. Agnel, *loc. cit.*, n° 992.

§ 15. — Incompétence du président pour statuer sur une question de propriété du mobilier garnissant les locaux loués.

498. — Le juge des référés est incompétent pour statuer sur la question de savoir si les meubles garnissant les locaux loués appartiennent au locataire ou bien sont la propriété d'un pensionnaire de ce dernier qui les revendique ; il y a là une question de propriété qu'il ne lui appartient pas de trancher. — Voir Paris, 2 mars 1875 [P. 76, 1227].

§ 16. — Incompétence du président pour statuer sur l'interprétation du bail.

499. — Le juge des référés est également incompétent s'il doit, pour se prononcer, interpréter le bail ; il faut qu'il soit en présence d'un titre clair et certain. Il ne saurait donc déterminer les droits des parties par l'interprétation de ce titre, alors surtout qu'il n'y a

Digitized by Google

pas urgence. Ainsi, il a été jugé que, lorsqu'en vertu d'une clause de son bail l'autorisant à changer la destination des lieux loués, le fermier d'un établissement de bains a fait une salle de billard d'un vestibule donnant accès dans un salon dont le bailleur s'est réservé l'usage à certains jours, le juge des référés ne peut ordonner que ce vestibule reprendra son ancienne destination, car ce serait interpréter l'acte et juger le fond. Le juge des référés doit appliquer, mais non interpréter les titres. — Voir Paris, 16 janvier 1872 (*Bull. de Paris*, p. 18). — *Sic :* Bioche, *loc. cit.*, V° Référé, n° 192; — Bazot, *loc. cit.*, p. 338; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 181; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.* V° Référé, n° 167.

Dans cet ordre d'idées, la Cour d'Alger a déclaré que le juge des référés n'a compétence que dans les cas d'urgence; qu'il ne peut s'immiscer dans l'interprétation des clauses d'un contrat synallagmatique; et que, par suite, il excède ses pouvoirs en nommant un expert pour rechercher si le bail intervenu entre le bailleur et le preneur comporte certaines constructions que, d'ailleurs, ne motive pas l'urgence. — Arrêt du 29 mars 1905 (*Droit* du 23 novembre 1905).

§ 17. — Incompétence du président pour décider si un locataire a le droit de sous-location.

500. — Lorsqu'un locataire veut sous-louer les locaux qu'il a pris en location, et qu'une difficulté s'élève sur ce point entre lui et le propriétaire, le président n'a pas le droit de la trancher en référé, car il serait

Digitized by Google

obligé de toucher au principal. — Paris, 31 août 1839 [D. A. V° Référé, n° 104]. — *Sic :* Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 85.

§ 18. — **Incompétence du président pour prononcer la résiliation du bail sujet à résiliation de plein droit faute d'exécution des conditions stipulées.**

501. — La Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 19 janvier 1906 (*Droit* du 19 avril 1906), a proclamé l'incompétence du président en ce cas, à propos d'un bail à cheptel de chevaux qui, aux termes du contrat, était résilié de plein droit pour toute contravention aux stipulations commise par le preneur. Voici les considérants de cet arrêt qui a infirmé l'ordonnance du juge des référés.

« Attendu que le juge des référés ne peut, sans violer les règles de sa compétence, prescrire des mesures dont le caractère ne serait pas essentiellement provisoire et qui, par suite, feraient préjudice au principal ;

Or, attendu que, par l'ordonnance dont est appel, M... a été autorisé à retirer de chez L..., avec la carte d'origine applicable à chacun d'eux, des chevaux qui avaient fait l'objet de leurs conventions sus-relatées ;

Attendu que cette autorisation, qui n'était assortie d'aucune condition en restreignant l'étendue, laisse supposer que le juge des référés a tenu pour constantes les infractions de L... à ses engagements envers M... et a admis, au profit de celui-ci, le droit de se prévaloir de la résiliation qu'il s'était éventuellement réservée;

Attendu que l'examen de ces questions était de la compétence exclusive des juges du fond ; que, devant la juridiction des référés, M... ne pouvait obtenir que des mesures conservatoires

Digitized by Google

qui, en attendant une décision au fond, auraient sauvegardé ses intérêts, sans qu'il dût s'en suivre quelque préjugé contraire aux droits de L... »

SECTION II

Référés sur difficultés entre patrons et commis ou entre maîtres et domestiques. — Expulsion du commis ou du domestique.

502. — D'après un principe certain, le contrat de louage de services, lorsqu'il a eu lieu sans durée déterminée, peut toujours cesser par la volonté de l'un des contractants, à la charge par celui-ci d'observer les délais de congé fixés par les conditions expresses ou tacites de l'engagement ou par les usages. — Voir en ce sens : Cass., 21 juillet 1873 [P. 74, 1184]; — 5 août 1873 [P. *ibid.*]; — 28 avril 1874 [P. 74, 649]; — 10 mai 1875 [P. 75, 632]; — 10 mai 1876 [P. 76, 619]; — 4 août 1879 [P. 80, 35]; — Rennes, 24 juillet 1874 [P. 74, 1029]; — Alger, 4 juin 1877 [P. 78, 351].

Et même des circonstances exceptionnelles peuvent autoriser le renvoi immédiat de l'employé ou du domestique, comme l'a décidé la Cour d'Alger dans son arrêt précité.

Mais lorsqu'un contrat est venu régler, entre le patron ou le maître et le commis ou le domestique, les conditions et la durée du service, les effets de ce contrat ne peuvent cesser que par une demande en justice, alors surtout qu'il n'y a pas urgence. — Paris, 1er février 1873 [P. 73, 444; S. 73, 2, 87; D. 73, 2, 166]. —

Digitized by Google

Alors, en effet, le juge du principal peut seul apprécier le contrat et les motifs de résolution à invoquer contre lui. — *Sic* Bazot, *loc. cit.*, p. 270.

503. — Voilà la règle; mais entre le patron ou le maître, d'une part, et entre les commis ou les domestiques, d'autre part, la mésintelligence peut survenir; il peut arriver que des circonstances exceptionnelles exigent le renvoi immédiat de ces derniers, comme le déclare la Cour d'Alger dans son arrêt précité; alors, à raison de l'extrême urgence, leur expulsion peut être ordonnée par le juge du référé, dont la compétence se trouve ainsi limitée.

A cet égard, la Cour de Paris a jugé que, lorsqu'il y a mésintelligence entre le patron et l'employé, le juge des référés peut ordonner l'expulsion de ce dernier congédié, avant le règlement et le paiement de l'indemnité dont le contrat aurait posé le principe. — Arrêts des 3 et 28 janvier 1874 [*Bulletin de cette Cour*, 1873, p. 19 et 21]; — 28 juillet 1877 [P. 78, 358; S. 78, 2, 85]. — *Sic :* Bazot, *loc. cit.*, p. 266 et s.; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 819 et s.; — Gérard, *loc. cit.*, p. 122; — Moreau, *loc. cit.*, n° 375; — Debelleyme, *loc. cit.*, p. 147; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 112; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 21, p. 300.

La même Cour a même décidé que le juge des référés peut ordonner l'expulsion d'un employé, s'il y a urgence, à raison de la mésintelligence survenue, alors même que cet employé se prétendrait associé et qu'une instance se trouverait engagée à cet égard. — Arrêt du 28 janvier 1873 précité [D. 76, 2, 103].

504. — Nous avons précisé que le juge des référés

Digitized by Google

se trouve, en règle, incompétent lorsque le contrat a fixé la durée du service. Il sera encore incompétent, même si le contrat n'a fixé aucun terme, lorsqu'il s'agira de services dont la durée est déterminée par l'usage : ainsi, les domestiques attachés à l'exploitation d'un fonds rural sont réputés, par les usages, loués pour un an, et, à leur égard, la Cour de Bordeaux a déclaré que leur renvoi, avant l'expiration de ce temps, ouvre à leur profit une action en dommages-intérêts, au cas surtout où le maître, sans poursuivre la résiliation régulière de l'engagement, les a expulsés violemment. — Arrêt du 23 août 1867 [D. 67, 5, 360 ; P. 68, 576 ; S. 68, 2, 118].

505. — En dehors de ces cas, si rien n'a été stipulé, le maître a le droit de renvoyer la personne qui est à ses gages personnels, sans lui donner congé, en la prévenant seulement huit jours à l'avance, suivant l'usage, et en lui payant, à la sortie, huit jours de gages, plus une indemnité pour huit jours de logement et de nourriture; et le président peut, ces conditions observées, ordonner l'expulsion. — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 109.

506. — La Cour de cassation vient d'établir ce principe que, dans le contrat de louage fait sans détermination de durée, les parties sont libres de fixer le délai qui devra exister entre la déclaration du congé ou du départ et la cessation effective du travail; qu'elles peuvent même convenir qu'il ne sera observé, de part et d'autre, aucun délai de prévenance et écarter ainsi l'application d'usages contraires. En conséquence, si un ouvrier brusquement congédié demande de ce chef des dommages à son patron, celui-ci peut

Digitized by Google

invoquer la clause d'un règlement d'atelier donnant à chaque partie la faculté de rompre le contrat de travail sans aucun préavis. — Cass., 15 janvier 1906 (*Gazette des trib.* du 17 janvier 1906).

507. — Dans son arrêt précité du 4 juin 1877, la Cour d'Alger a bien posé le principe que le louage de services fait sans durée déterminée peut toujours cesser par la volonté de chaque contractant, en observant les délais du congé accordés par l'usage ou la convention expresse ou tacite, sauf renvoi immédiat motivé par des circonstances exceptionnelles. Il s'agissait, dans l'espèce, du renvoi d'un sous-ingénieur au service de la Compagnie franco-algérienne chargée de la construction du chemin de fer d'Arzew à Saïda.

« Attendu, dit la Cour, que le louage de services contracté sans durée déterminée peut toujours cesser par la volonté de l'un ou de l'autre des contractants ;

Que, dès lors, la Cie qui renvoie un de ses employés dans ces conditions, use d'un droit incontestable dont l'exercice ne saurait être même subordonné à l'appréciation que feraient les tribunaux de la légitimité des causes du renvoi ;

Mais attendu que, tout en conservant une liberté nécessaire, les Cies doivent néanmoins observer les délais de congé consacrés par l'usage, ainsi que les autres conditions expresses ou tacites de l'engagement ;

Qu'en matière de louages de services il est d'usage, lorsque la durée du contrat n'a pas été fixée, que celle des parties qui veut rompre l'engagement prévienne l'autre, afin de permettre à celle-ci de se pourvoir d'un autre employé ou d'un autre emploi et, qu'à défaut de ce délai, une indemnité est due pour la rupture intempestive ;

Qu'il n'y a d'exception que pour les cas où des circonstances exceptionnelles exigeraient le renvoi ou le départ immédiat de l'employé. »

Digitized by Google

508. — Tout ce que nous venons d'énoncer à propos du renvoi des employés ou commis, ne reçoit son application qu'en dehors des matières commerciales, car nous avons dit ci-dessus au n° 43 que le juge des référés se trouve incompétent pour statuer en ce qui concerne ces matières. Le président n'aurait donc point qualité pour prononcer l'expulsion d'un employé ou commis lié par un contrat commercial et à propos de ce contrat. — Voir en ce sens : Bourges, 31 mai 1899; Paris, 26 juillet 1892 rapportés au n° 43 précité. — Toutefois, les arrêts de Paris précités ont statué en matière commerciale et reconnu compétence au juge des référés.

SECTION III

Référé sur difficultés entre un greffier et un commis-greffier. — Expulsion du commis-greffier.

509. — Le juge des référés est compétent pour ordonner provisoirement l'expulsion d'un commis-greffier assermenté, que le greffier en chef d'une cour d'appel ou d'un tribunal a révoqué et qui, malgré sa révocation, refuse de cesser ses fonctions, lorsqu'il y a urgence motivée sur l'état d'hostilité existant entre ce commis et le greffier en chef. Tel est le principe qu'a posé le tribunal de Chalon-sur-Saône dans un jugement rendu en audience des référés, le 6 mai 1887 [P. 87, 1, 1116; S. 87. 2, 222; D. 87, 3, 86], principe qui est admis par la doctrine. — Voir : Debelleyme, *loc. cit.*, p. 147. — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, t. VII, V° Référé n° 112

Digitized by Google

et s. — Dutruc, *loc. cit.*, V° Référé, n° 118. — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 21, n° 300.

510. — Mais il y a controverse sur le point de savoir si le greffier peut, de sa seule autorité, révoquer un commis-greffier assermenté ou s'il a besoin de l'assentiment du tribunal ou de la cour. D'après une opinion, les greffiers en chef près les cours et tribunaux ne peuvent point, sans cet assentiment, faire cette révocation; et il a été jugé que, si elle a eu lieu, le commis-greffier assermenté qui en a été l'objet, peut la faire annuler par la cour ou le tribunal en assemblée générale. — tribunal de Mont-de-Marsan, 27 déc. 1864 [P. 66, 959; S. 66, 2, 20]. — Voir en ce sens Massabiau, *Man. du minist. public*, t. III, n° 107.

511. — Toutefois, une autre opinion plus généralement suivie reconnaît au greffier en chef le droit de révoquer le commis-greffier, de sa propre autorité, sans avoir besoin de l'assentiment dont s'agit. — Voir : Orléans, 4 janv. 1823 [P. et S. *Chron.*]; — Agen, 13 déc. 1848 [P. 50, 2, 44; S. 50, 2, 653]; — Toulouse, 4 mai 1876 [P. 76, 1260]; — trib. Rouen, 3 juill. 1839 [S. 40, 2, 342]. — *Sic* : Bioche, *loc. cit.*, V° Greffier, n° 104. — Carré, *Organ. et Comp.*, quest. 145. — Dutruc, *Mémor. du minist. public*, t. II, n° 15.

Conformément à cette seconde opinion, la révocation du commis-greffier faite par le greffier constitue un acte de discipline ou d'ordre intérieur; dès lors, le tribunal ne saurait, en audience civile, statuer sur la demande du commis-greffier ainsi révoqué, tendant à faire annuler la révocation dont il a été l'objet et à obtenir, de ce chef, des dommages-intérêts. — Toulouse, 4 mai 1876, précité.

Digitized by Google

SECTION IV

Référé au cas de difficulté entre un propriétaire et son concierge. — Expulsion du concierge.

512. — Le président est compétent pour ordonner l'expulsion d'un concierge, lorsque le propriétaire lui a donné congé suivant les formes et conditions d'usage. — Voir Paris, 1er février 1873 [D. 76, 2, 163]. — *Sic* Chevalier, *loc. cit.*, p. 17.

Et il en est ainsi même lorsque l'immeuble a été saisi au préjudice du propriétaire et qu'un séquestre a été nommé pour en percevoir les loyers conformément à l'article 681 C. proc. civ., ainsi que le décide l'arrêt précité.

Toutefois, le président cesserait d'être compétent si le concierge était en même temps colon partiaire. — Voir Paris, 15 févr. 1873 [*Bull. de cette Cour*, 1873, p. 22].

513. — Il peut se faire que le concierge qui était dans la maison se soit retiré et n'ait pas été remplacé; dans ce cas, on reconnaît au président le droit d'autoriser le locataire à installer un nouveau concierge pour faire le service. — Paris, 25 juillet 1873 [*Bull. ibid.*, 1873, p. 24]. — Laisney et Rousseau, *loc. cit.*

Digitized by Google

SECTION V

Référés concernant les théâtres.

514. — Le juge des référés a le droit d'ordonner que les répétitions d'un ouvrage seront continuées malgré l'opposition de l'auteur. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 336 et s.; — Bioche, *loc. cit.*, n° 70.

Il peut, sur l'opposition du père ou du mari, suspendre les débuts d'un enfant mineur ou d'une femme mariée, ou bien ceux d'un acteur sur un théâtre autre que celui auquel il se trouve attaché. — Voir : Paris, 1er août 1838 [P. *Chr.*]; — Bioche, *loc. cit.*

Il peut aussi se prononcer sur les difficultés concernant les jouissances et concessions de loges; — Paris, 15 janvier 1819; 14 octobre 1830 [P. et S. *Chr.*]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 72; — ou bien encore nommer un gérant en cas de décès du directeur. — Bioche, *loc. cit.* — Voir aussi Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

515. — Lorsque le directeur d'un théâtre, d'un casino, ou d'un autre établissement public, refuse l'entrée à une personne régulièrement munie de sa carte, cette personne a le droit d'appeler ce directeur en référé, si, d'ailleurs, le refus n'est motivé que par des différends personnels. Sur ce point, le président du tribunal de Pau a rendu, le 18 décembre 1905, une ordonnance de référé basée sur des motifs qui nous paraissent incontestables. La prétention du directeur pourrait être fondée s'il s'agissait d'interdire l'accès de son domicile, de ses appartements particuliers, nul ne

Digitized by Google

pouvant porter atteinte aux règles relatives à l'inviolabilité du domicile et aux droits du propriétaire.

Mais le directeur ou le concessionnaire d'un établissement public, qui doit assurer un service public, ne saurait valablement refuser l'entrée de cet établissement aux personnes qui sont régulièrement munies de cartes et veulent se rendre à telle ou telle représentation théâtrale. Le directeur pourrait sans doute user de ce procédé envers toute personne qui causerait du bruit ou du tapage, injurieux ou non, et provoquerait un scandale public; mais il n'a pas le droit de l'employer pour des différends d'ordre privé existant entre lui et la personne à qui l'entrée est refusée; le refus constitue, dans ce cas, une atteinte aux droits de cette personne qui, vu l'urgence, peut saisir la juridiction du référé (*Droit* du 30 décembre 1905).

L'ordonnance reconnait à la personne à qui l'entrée a été refusée, le droit de recourir à l'intervention du commissaire de police au cas où, contrairement à la décision rendue, un nouveau refus lui serait opposé.

SECTION VI

Référés à propos d'exhumations et autopsies.

516. — Dans les cas d'urgence, le président peut, en référé, ordonner qu'il sera procédé à une exhumation et à une autopsie. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 34, p. 301.

Une ordonnance a prescrit une exhumation pour être procédé à une expertise médicale dans une affaire

Digitized by Google

où il s'agissait d'une assurance sur la vie. — Président du tribunal de Bourgoin, 20 janvier 1897 [D. 1900, 2, 130]; — Voir cependant, en sens contraire, décision du président de la Seine, 3 fév, 1900 [D. 1900, 2, 301].

Une autre ordonnance, confirmée sur appel par arrêt de Grenoble du 13 juillet 1872 [P. 72, 1183], a nommé un expert à l'effet de constater d'urgence, pour telles suites qu'il appartiendrait, l'état des corps de deux jumeaux enterrés depuis un temps assez long pour faire craindre que leur état de décomposition ne permît pas ensuite les constatations nécessaires.

SECTION VII

Référés sur difficultés à propos de la propriété de lettres missives.

517. — Lorsque plusieurs personnes se prétendent respectivement destinataires de lettres missives à cause de l'incertitude de l'adresse, le juge des référés est compétent pour statuer provisoirement sur la difficulté qui s'élève à raison de ces prétentions respectives. — Amiens, 26 janv. 1869 [P. 69, 1289; S. 69, 2, 333; D. 74, 5, 422].

Cet arrêt s'est prononcé à propos de lettres portant, à la fois, sur l'adresse, le nom de l'ancien titulaire d'un office ministériel et l'indication de son ancienne profession ; et il a décidé que le juge des référés a pu ordonner, à titre provisoire, que ces lettres seraient remises au juge de paix et ouvertes devant lui par l'ancien titulaire en présence du nouveau, pour être remises à l'un

Digitized by Google

ou à l'autre, selon qu'elles concerneraient la personne ou la fonction.

La Cour de Bordeaux a également admis la compétence du juge des référés a propos de lettres missives dont la propriété était contestée. — Arrêt du 22 janvier 1896 [D. 99, 2, 145]; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 35, p. 302.

SECTION VIII

Référés introduits par les actionnaires des sociétes commerciales.

518. — Nous avons ci-dessus, aux numéros 44 et s , posé le principe que le juge des référés ne pouvant connaître des affaires commerciales, est incompétent pour apprécier les contestations entre associés. Ce principe a été proclamé par la Cour de cassation dans son arrêt du 25 juillet 1895 cité aux mêmes numéros, lequel, en même temps, a précisé que les instances qui, entre vendeurs et acheteurs d'actions de sociétés commerciales anonymes, portent sur l'achat et la vente des titres, ne sont pas nécessairement commerciales.

519. — Conformément au principe posé, le même arrêt décide que le juge des référés est incompétent pour statuer sur une demande formée par un actionnaire contre les administrateurs de la société, pour avoir communication, avec faculté d'en prendre copie, des documents destinés à établir la situation de la société, cette demande devant être considérée comme

Digitized by Google

portant sur la gestion et l'état des affaires sociales et par suite comme rentrant dans les contestations entre associés attribuées par l'article 631, C. comm., à la juridiction consulaire.

520. — Mais il a été jugé que le président en référé peut, sur la demande d'un actionnaire d'une société anonyme, ordonner, dans le délai fixé par l'article 35 de la loi du 24 juillet 1867, la communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires. Voir Bordeaux, 22 mars 1893 [P. et S. 94, 2, 47]; — *Sic* : trib. Seine [référés] 24 mars 1883 [*Journ. des sociétés*, 1884, p. 529]; — 14 juin 1890 [*Ibid.* 1891, p. 14]. — Dans le même sens : Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit comm.*, t. II, p. 641; — Vavasseur, *Tr. des soc. civ. et comm.*, t. II, n° 817, p. 43.

Toutefois cet arrêt précise que, si une contestation s'élève sur l'étendue du droit de communication, le juge des référés préjudicierait au principal s'il autorisait l'actionnaire à prendre soit des notes écrites sur les documents à lui communiqués, soit une copie intégrale, alors que les administrateurs entendent se borner à remettre une copie du bilan résumant l'inventaire et à communiquer simplement la liste des actionnaires.

521. — La Cour de Paris a décidé que la communication de la liste des actionnaires présentée à l'assemblée générale des actionnaires pouvait, conformément à l'article 28 de la loi du 24 juillet 1867, être demandée par tout requérant invoquant un intérêt légitime, cette demande ne devant pas être considérée comme constitutive d'une contestation entre associés. Dès lors, le juge des référés est compétent pour statuer sur une

Digitized by Google

demande ayant pour objet la communication de cette liste. — Paris, 7 juin 1894 [P. et S. 95, 2, 305].

522. — Il a été, à plusieurs reprises, jugé que le président est compétent, s'il y a urgence, soit pour ordonner, en référé, la communication d'un rapport fait par les experts en vertu d'une délibération de l'assemblée générale d'une société en commandite, relativement à la situation de la société et à l'administration des gérants, soit pour régler le mode de cette communication. — Voir : Lyon, 17 novembre 1869 [P. 71, 99; S. 71, 2, 26; D. 71, 2, 133]; — Bordeaux, 22 mars 1893 [P. et S. 94, 2, 47; D. 93, 2, 527]; — Paris, 7 juin 1894 précité.

SECTION IX

Référés concernant les Journaux.

523. — Le juge des référés est compétent, en cas d'urgence, pour se prononcer sur les difficultés concernant la gérance et la publication des journaux; il peut, lorsque les parties intéressées sont en désaccord, nommer un gérant provisoire pour remplacer le gérant qui a disparu, qui est décédé ou a cessé d'exercer ses fonctions. — Voir : Paris, 25 juin 1824 [P. et S. *Chr.*]; — *Sic :* Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p, 33; — Bioche, *loc. cit.*, n° 69. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 36, p. 302.

Digitized by Google

SECTION X

Référés relatifs aux contestations entre propriétaires voisins

524. — Les propriétaires voisins peuvent avoir entre eux des contestations relativement à un mur mitoyen, à des constructions ou travaux que l'un veut faire sur son fond et auxquels l'autre veut s'opposer; relativement aussi à des droits de passage notamment en cas d'enclave, à la jouissance de puits, fosses d'aisance ou de cours. Dans toutes ces circonstances, le juge des référés pourra être appelé à intervenir et il sera compétent lorsqu'il y aura urgence; il ne lui sera pas permis incontestablement de se prononcer sur une question de propriété; mais il aura la compétence que lui reconnaît la loi pour ordonner toutes mesures provisoires et urgentes. — Debelleyme, *loc. cit.*, p. 182; — Bioche, *loc. cit.*, n° 65; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 117; — Bazot, *loc. cit.*, p. 288; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 11, p. 298.

§ 1er — Référé a propos d'un mur mitoyen ou non mitoyen.

525. — Un voisin peut vouloir acquérir la mitoyenneté d'un mur d'une maison voisine, comme le permet l'article 661, C. civ., ou faire exhausser, ainsi que le prévoit l'article 658 du même code, le mur qui est déjà mitoyen, le tout afin d'y appuyer ou élever des cons-

Digitized by Google

tructions nouvelles. Si, pour ces constructions, des difficultés s'élèvent ; si notamment il est allégué de part ou d'autre que le mur dont il s'agit n'est pas assez solide, qu'il faut préalablement le consolider ou même le démolir pour en construire un autre, le juge des référés sera compétent pour statuer sur les mesures provisoires, notamment pour ordonner une expertise, et prescrire les réparations et même toute démolition qu'exigerait l'urgence. — Cass., 20 juillet 1881 [D. 82, 1, 161]; — Paris, 14 juillet 1825 [P. et S. *Chr.*]; — 19 janvier 1835 [P. *Chr.*]; — 17 décembre 1843 [P. *Chr.*]; — 13 novembre 1862 [P. 63, 151].

526. — Il a été jugé qu'en cas d'urgence, le juge des référés est compétent pour ordonner la démolition et la reconstruction d'un mur mitoyen, s'il est constaté que ce mur, dans son état actuel, ne peut pas supporter l'exhaussement que l'un des propriétaires veut y pratiquer pour les constructions nouvelles de sa maison, et lorsque, d'ailleurs, ce propriétaire offre d'indemniser de tous dommages non seulement l'autre propriétaire, mais encore les locataires. — Paris, 13 novembre 1862, précité.

527. — D'autre part, si un mur non mitoyen a besoin de réparation, le juge des référés pourra autoriser, pour les effectuer, le passage sur le fond voisin. Ainsi, lorsque le juge des référés constate qu'il y a urgence à réparer un mur et que cette réparation nécessite le passage sur un fond voisin, il peut autoriser l'expert commis à passer provisoirement sur le dit fond, sans préjudicier au principal, alors que, les droits de chacun étant réservés, le propriétaire voisin pourra toujours faire juger plus tard qu'on s'est à tort

Digitized by Google

introduit chez lui et obtenir les indemnités jugées nécessaires.

Ainsi a jugé la Cour de cassation par un arrêt du 8 juillet 1901 [S. et P. 1904, 1, 518]. Cet arrêt éveille une réminiscence curieuse de l'ancienne servitude de *tour d'échelle* qui consistait en ce que, dans l'ancien droit, certaines coutumes reconnaissaient au propriétaire de murs ou bâtiments contigus à l'héritage d'autrui, un droit sur un certain espace de terrain au delà de son mur. Il y avait un véritable droit de propriété, selon quelques coutumes, droit que le maître du mur s'était réservé pour réparer son mur et son toit et y poser des échelles (d'où le nom de la servitude). Dans d'autres coutumes, le tour d'échelle n'était qu'une servitude, soit légale, soit s'acquérant comme les servitudes ordinaires.

Le tour d'échelle n'exite plus dans le Code civil, qui n'en fait nullement mention, à titre de servitude légale et il ne se concevrait que comme servitude conventionnelle acquise comme une autre servitude. Aussi la jurisprudence décide-t-elle que le tour d'échelle qui subsiste encore dans les pays où la coutume l'admettait avant la promulgation du Code, ne peut pas être invoqué pour les bâtiments plus récents. — Poitiers, 17 février 1875; Bordeaux, 21 janvier 1882, motifs [S. 75, 2, 233; 82, 2, 112; P. 75, 953; 82, 1, 587]. — MM. Aubry et Rau estiment que, tout au moins, le passage peut être réclamé comme charge de voisinage, sauf juste et préalable indemnité, *loc. cit.*, t. III, § 238, note 10. — L'arrêt précité va plus loin et accepte la possibilité d'une semblable mesure à prendre par le juge du référé. Il spécifie, du reste, pour répondre aux

Digitized by Google

inquiétudes du propriétaire qui craindrait de voir ainsi son fonds grevé de la servitude du tour d'échelle, qu'il n'y a là qu'une mesure provisoire et ne pouvant, en aucun cas, être envisagée comme établissant une servitude disparue et qui, d'ailleurs, n'était pas réclamée.

528. — Le juge des référés a aussi le droit d'ordonner provisoirement et sans préjudicier au fond la suspension des travaux d'une construction qui s'appuie sur un mur mitoyen et présente un caractère dangereux. — Voir Cass., 17 mars 1903 [P. et S., 1903, 1, 412].

Il peut donc, en principe, faire suspendre les travaux en cours d'exécution, si une pareille mesure est nécessitée par l'urgence. — Cass., 23 mars 1886 [D. 86, 1, 408; P. 86, 1, 883; S. 86, 1, 357]; — 17 mars 1903 précité.

C'est ainsi qu'il a pu prescrire que les marches d'un escalier, enlevées par une partie au cours de travaux entrepris, seront provisoirement replacées pour permettre le libre accès du passage. — Cass., 23 mars 1886 précité.

Mais il excèderait ses pouvoirs en ordonnant la destruction de travaux déjà exécutés. — Troplong, *Prescriptions*, t. I, n°s 321 et 322.

§ 2. — Référé à propos d'enclave.

529. — La Cour de cassation a décidé que, si un fonds se trouve en état d'enclave par suite de l'impraticabilité d'un ancien passage, le juge des référés, à

Digitized by Google

raison de l'urgence et en réservant les droits des parties, est compétent pour accorder un passage provisoire sur un chemin voisin, à l'effet d'exploiter le fonds prétendu enclavé lorsque, d'ailleurs, il n'est ni justifié ni même allégué que l'insuffisance de l'ancien passage provient du propriétaire de ce dernier fonds. — Cass., 10 avril 1872 [P. 72, 711; S. 72, 1, 389; D. 73, 1, 12].

Dans l'espèce de cet arrêt, le passage était réclamé sur un fonds appartenant à une commune et le pourvoi se basait sur la violation du principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Mais la Cour suprême a rejeté ce moyen parce qu'il s'agissait d'un terrain enclavé et d'une servitude de passage réclamée et, par conséquent, de questions touchant à la propriété; c'était donc à l'autorité judiciaire seule qu'il appartenait de statuer.

§ 3. — Référé à propos de réparations à des fosses d'aisance ou à des puits communs.

530. — Des fosses d'aisance, des puits peuvent se trouver communs à plusieurs propriétaires voisins; et cette jouissance commune peut exiger des travaux, des réparations urgentes; dans ce cas encore, le juge des référés, vu l'urgence, sans préjudicier au fonds, sera autorisé à prescrire des mesures provisoires indispensables. — Paris, 30 août 1820; — 8 juillet 1835, 24 janvier 1839 [P. *Chr.*]. — Bioche, *loc. cit.*, n° 65.

Digitized by Google

§ 4 — Référé à propos de la possession d'un immeuble revendiqué par deux prétendus propriétaires.

531. — Deux personnes peuvent se prétendre à la fois propriétaires du même immeuble ; dans ce cas, s'il y a urgence, le juge des référés sera autorisé à en attribuer provisoirement la possession à l'un d'eux, que cette possession ait ou non les qualités exigées pour donner lieu à l'action possessoire et, par suite, rentre ou non dans la compétence du juge de paix. — Cass., 23 mars 1886 [D. 86, 1, 408] ; — *Sic* Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 12, p. 298 et 299.

Mais il a été jugé que la demande d'envoi en possession provisoire d'un immeuble acquis sous pacte de rachat, formée après l'expiration du délai, ne présente pas l'urgence exigée par la loi pour rendre compétent le juge des référés. — Riom, 17 avril 1818 [P. et S. *Chr.*].

§ 5 — Référé sur contestations à propos de sources.

532. — Des difficultés peuvent s'élever, surtout dans les stations balnéaires, à propos de sources, entre propriétaires en possédant respectivement ; dans ces difficultés, le juge des référés pourra, s'il y a urgence, intervenir pour autoriser des mesures provisoires ne préjudiciant pas au principal.

Ainsi, la Cour de cassation a décidé que, lorsqu'une

Digitized by Google

partie prétend que ses sources se trouveraient complètement ruinées au cas où son adversaire continuerait à exploiter les siennes avec les procédés par lui employés, le juge des référés peut ordonner un supplément d'expertise, si cette mesure n'est pas prescrite à titre définitif, mais seulement par provision à raison de l'urgence, et si celui qui la sollicite a conclu à être renvoyé devant les juges compétents pour contester au principal. — Arrêt du 3 déc. 1900 [D. 1900, 1, 584; P. et S. 1902, 1, 68].

SECTION XI

Référés sur difficultés entre propriétaires et architectes, entrepreneurs ou ouvriers, pour cause de suspension ou de cessation des travaux commandés.

533. — Des difficultés peuvent s'élever entre un propriétaire, d'une part, et un architecte, un entrepreneur ou des ouvriers, d'autre part, à propos de travaux commandés, parce qu'on en demande soit la vérification, soit la suspension à cause du péril, soit l'exécution à raison de l'urgence en vertu d'un acte administratif ou par ordre de police pour cause d'utilité publique, ou enfin par suite d'incendie; dans toutes ces hypothèses, s'il y a urgence, le juge des référés sera compétent pour statuer provisoirement. A cet égard, la Cour de Paris a été appelée à rendre de nombreuses décisions. — Voir : Arrêts des 27 avr. 1822; — 5 mars 1832; — 2 août 1832; — 14 oct. 1824; — 2 avril 1842; — 29 mars 1841; — 21 sept. 1842; —

Digitized by Google

26 juin 1843; — 17 oct. 1839 [P. *Chron.*]. — Voir : Bioche, *loc. cit.*, n° 66; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 13, p. 299.

SECTION XII

Référés en matière de faillite.

534. — Nous avons dit, aux n°s 37 et s., que les matières commerciales et, par suite, les faillites échappent au juge des référés. Ainsi, notamment, le juge des référés ne saurait suspendre l'exécution de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant le syndic à faire procéder à la vente du mobilier et des marchandises du failli, vente à laquelle veut s'opposer le bailleur (n° 47). Conf.: Paris, 6 mai 1867 [P. 68, 327; S. 68, 2, 53]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 106; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest., 2754 *ter*.

Mais si le juge des référés se trouve incompétent pour ordonner des mesures provisoires ayant un caractère commercial, il devient compétent, en cas d'urgence, lorsque ces mesures n'impliquent et ne préjugent aucune question d'ordre commercial. — Voir Bordeaux, 18 mai 1898 [*Droit*, 9 oct. 1898].

De même, nous l'avons vu au n° 48 précité, l'entrepreneur d'un chemin de fer, lorsque la compagnie vient à être déclarée en faillite, peut demander au juge des référés d'ordonner les mesures provisoires nécessaires pour faire maintenir, sur la voie ou sur ses dépendances, un préposé chargé de veiller à la conservation des outils et ustensiles dont il est propriétaire

Digitized by Google

d'une façon incontestée : le président a le droit de se prononcer sur cette demande qui n'a aucun caractère commercial et est étrangère aux formes et aux règles de la faillite. — Cass. arrêt (cité au n° 48) du 20 avril 1868.

SECTION XIII

Référé pour remise des bagages d'un voyageur.

535. — Un voyageur peut éprouver des difficultés au sujet de la délivrance de ses bagages; ici, l'urgence est extrême et le président se trouve tout indiqué pour statuer en référé. — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, p. 302.

SECTION XIV

Référés en matière de mariage.

536. — Le mariage donne lieu à des référés multiples soit avant sa célébration, soit pendant qu'il existe, soit à raison de sa dissolution. Nous allons les examiner successivement.

§ 1er. — Référé pour obtenir mainlevée d'opposition à mariage.

537. — Le Code civil autorise les oppositions à mariage; et, dans ses articles 172, 173, 174, 175, 176,

Digitized by Google

il indique les personnes qui ont droit de former opposition, ainsi que les formes à observer; enfin, dans l'article 177, il donne compétence au tribunal pour connaître de la demande en mainlevée, demande qui, à raison de l'urgence, doit être jugée dans les dix jours.

C'est donc le tribunal qui est seul compétent pour se prononcer sur la demande en mainlevée de l'opposition formée contre la célébration d'un mariage; par suite, le juge des référés n'a aucune compétence à cet égard, et son incompétence est aujourd'hui reconnue d'une façon unanime par la doctrine et la jurisprudence. — Voir Angers, 15 janvier 1879 [D. 80, 2, 116, P. 81, 1, 926, S. 81, 2, 159]. — En ce sens : Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, t. II, n° 1067; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 3008, texte et note 40, p. 333.

L'arrêt d'Angers précité a décidé d'une manière générale et posé comme principe que le juge des référés est incompétent pour statuer sur la demande en mainlevée d'une opposition à mariage.

Cependant, M. Bertin se prononce en sens contraire, *loc. cit.*, n° 60.

538. — Le tribunal doit donc statuer. Mais le jugement qui intervient est susceptible d'appel et l'art. 178 prend soin de dire que la cour d'appel doit statuer, comme le tribunal, dans les dix jours. D'un autre côté, le pourvoi en cassation est autorisé en la matière; toutefois, il est admis que, suivant la règle générale, le pourvoi en cassation contre l'arrêt qui rejette l'opposition n'est pas suspensif. — Voir Rouen, 7 déc. 1859 [P. 61, 411; S. 60, 2, 589; D. 69; 5, 308]. — En ce sens,

Digitized by Google

Marcadé, *loc. cit.*, sur l'article 178, n° 1 ; — Demante, *loc. cit.*, n° 253 *bis* 2 ; — Aubry et Rau, *loc. cit.*, t. V, § 457, p. 40; — Laurent, *loc. cit.*, t. II, n° 405; — Demolombe, *Mariage*, t. III, n° 169.

Alors s'est posée la question de savoir si le juge des référés se trouve compétent pour décider qu'il sera passé outre à la célébration du mariage malgré le pourvoi formé et non encore évacué. L'arrêt de Rouen précité s'est prononcé pour l'affirmative et a déclaré que le président peut ordonner que, nonobstant les défenses faites à l'officier de l'état civil par la partie qui s'est pourvue en cassation, il sera passé outre à la célébration du mariage. — Rouen, 7 déc. 1859 précité. — Voir dans le même sens : Paris, 19 sept. 1815 [D. A. 10, 70; P. et S. *Chr.*]. — Lyon, 13 fév. 1828 [D. 28, 2, 61; P. et S. *Chr.*].

§ 2 — Référé pour contraindre la femme à réintégrer le domicile conjugal.

539. — Aux termes de l'article 214 C. civ. : « *la femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider : le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.* »

En traitant des ordonnances sur requête aux n°s 712 et 713, nous avons dit que le mari avait plusieurs moyens pour forcer la femme à réintégrer le domicile conjugal; et, parmi ces moyens, nous avons fait figurer l'emploi de la force publique ; nous avons ajouté qu'à cet égard

Digitized by Google

le président pouvait intervenir par voie d'ordonnance sur requête, mais que, par cette ordonnance, ce magistrat ne peut qu'autoriser une sommation, une injonction, et qu'on ne saurait admettre qu'il ait le pouvoir d'y prescrire la réintégration *manu militari*. Dès lors, la voie du référé se présente comme pouvant conduire à cette réintégration forcée. Il est, en effet, admis qu'un jugement ou tout au moins une ordonnance de référé est indispensable au mari afin de l'autoriser à faire quérir sa femme par la force publique. — Voir : Paris, 29 mai 1808 [S. et P. *Chr.*; D. A. 10, 117 et Rép. V° Mariage, n° 765]. En ce cas, précisent les arrêts, il pourra être commis un huissier qui recourra à la force publique en tant que de besoin. — Voir : Cass. 9 août 1826 [P. et S. *Chr.*; D. 26, 1, 447]. — Aix, 29 mars 1831 [P. *Chr.*; S. 33, 2, 92; D. 33, 2, 66].

Il a été décidé dans le même sens que la demande du mari en réintégration par la femme du domicile conjugal avec rapport des objets qu'elle a emportés, présente un caractère d'urgence qui la fait rentrer dans la compétence du juge des référés. — Aix, 22 mars 1884 [S. 84, 1. 495; S. 84, 2, 93].

§ 3. — Référés concernant les mesures provisoires ou conservatoires autorisées au cours de l'instance en divorce ou en séparation de corps.

540. — Nous avons vu, en traitant des ordonnances sur requête au n° 536, que, suivant l'article 236 C. civ., en matière de divorce, le président, dans l'ordonnance permettant de citer devant lui en conciliation, peut

Digitized by Google

autoriser l'époux demandeur à résider séparément, en indiquant, s'il s'agit de la femme, le lieu où elle résidera provisoirement. Nous avons aussi constaté que, d'après l'article 238 du même Code, dans l'ordonnance qui donne acte de la non conciliation des époux et autorise le demandeur à assigner devant le tribunal, il a le droit de statuer, à nouveau, sur la résidence de l'époux demandeur et ensuite sur la garde provisoire des enfants, sur la remise des effets personnels, sur l'allocation de secours alimentaires s'il y a lieu. Enfin, suivant l'article 242 du même Code, il peut, dès la première des ordonnances précitées, permettre à l'un ou l'autre des époux de prendre des mesures conservatoires, notamment de recourir à l'apposition des scellés, à la charge de lui en référer.

541. — Mais l'article 238 précité déclare que, lorsque le tribunal est saisi, les mesures provisoires prescrites par le juge peuvent être modifiées ou complétées, au cours de l'instance, par jugement du tribunal, sans préjudice du droit qu'a toujours le juge de statuer, en tout état de cause, en référé, sur la résidence de la femme. Il s'agit donc de préciser quels sont les pouvoirs qui restent au président, comme juge des référés, lorsque le tribunal se trouve saisi. Est-il complètement dessaisi par le seul fait que l'instance est introduite ; son rôle est-il absolument terminé alors, et n'a-t-il plus que le droit que la loi lui conserve toujours à propos de la fixation de la résidence de la femme, ou bien peut-il intervenir sur d'autres points? Nous avons dit ci-dessus (nos 12 et s.) que, malgré l'introduction de l'instance en divorce, le juge des référés demeure compétent pour ordonner ou

Digitized by Google

autoriser les mesures provisoires ou conservatoires lorsque l'urgence les commande, car il a toujours la compétence que lui accorde l'article 806, bien que le tribunal puisse, à son tour, ordonner les mêmes mesures ; celui-ci n'arrivera pas toujours à temps pour sauvegarder les intérêts en péril ; et le président, avec la rapidité de sa juridiction, évitera le dommage que le tribunal ne serait pas en mesure d'empêcher lui-même. Ce que nous disons à propos du divorce, s'applique en matière de séparations de corps, car l'article 307 qui la régit déclare que les articles 238 et 242 lui sont applicables.

1° Référé relatif à la résidence de la femme.

542. — Pendant l'instance, le juge des référés peut, en cas d'urgence, statuer sur les demandes relatives à la résidence de la femme. — Voir : Bastia, 12 juill. 1892 [D. 94, 2, 36 ; P. 94, 2, 116 ; S. 94, 2, 116]. — Montpellier, 31 janv. 1895 [D. 95, 2, 355]. — Riom, 10 juill. 1895 [P. et S. 96, 2, 13 ; D. 96, 2, 273].

Pour fixer cette résidence, le juge des référés doit, d'ailleurs, comme le tribunal, apprécier les circonstances de la cause et l'intérêt des parties, sans exclure le domicile conjugal. — Cass. 18 janv. 1892 [P. et S. 92, 1, 68 ; D. 92, 1, 124]. — *Sic :* Huc, *loc. cit.*, t. II, n° 317 ; — Frémont, *loc. cit.*, n° 729 ; — Poulle, *loc. cit.*, p. 705 ; — Vraye et Gode, *loc. cit.*, t. II, n° 547 ; — Carpentier, *loc. cit.*, t. II, n° 67.

Mais le président qui, après l'introduction de l'instance en séparation de corps ou en divorce, modifie la

Digitized by Google

résidence provisoire qu'il avait fixée à la femme, ne peut statuer que comme juge des référés, c'est-à-dire que si le mari a été cité devant lui ; l'ordonnance qu'il rend sans cette citation est nulle et le mari est recevable à se pourvoir contre sa décision par la voie de l'appel. — Voir : Riom, 10 juill. 1895.

543. — Pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps, le président ne doit ordonner que le mari résidera hors du domicile conjugal, qu'autant que sa présence serait de nature à y mettre en danger les intérêts de la femme; et il n'aurait pas le droit de l'en faire sortir si son expulsion devait avoir pour effet nécessaire de le dépouiller de son droit d'administration, ainsi que de la jouissance de la communauté et des propres de sa femme. — Cass., 3 août 1898 [*Gaz. des Trib.* 5 août 1898]. — Comp. Paris, 5 mars 1895 [D. 95, 2, 231 ; P. et S. 95, 2, 192].

2° Référés relatifs aux autres mesures provisoires ou aux mesures conservatoires.

544. — D'après le principe ci-dessus posé, le président peut, pendant l'instance et concurremment avec le tribunal, ordonner, par voie de référé, les mesures provisoires, lorsque l'urgence motive son intervention, et aussi modifier celles déjà ordonnées. — Cass., 16 déc. 1889; 10 juin 1898; 28 juin 1898 [P. et S. 1900, 1, 48; 1900, 1, 20; 1900, 1, 37]; — 27 oct. 1903 [P. et S. 1904, 1, 397]. — Lyon, 3 juin 1891 [P. et S. 94, 1, 338].

545. — Egalement, au cours de l'instance en divorce ou en séparation de corps, il peut, comme juge des ré-

Digitized by Google

férés, toujours au cas d'urgence, ordonner les mesures conservatoires autorisées par l'article 242 C. civ. — Cass., 16 déc. 1889; 10 janv. 1898; 28 juin 1899, précités. — Nîmes, 16 févr. 1892 [P. et S. 92, 2, 39]. — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 324.

Ainsi le nouvel article 238 C. civ., ne fait pas échec aux dispositions de l'article 806 C. proc. civ., qui fixe les pouvoirs du juge des référés; spécialement, au cas d'urgence, le président a compétence pour nommer un séquestre chargé de garder le mobilier dépendant de la communauté. — Lyon, 3 juin 1891, précité.

546. — Aux termes de l'article 242 C. civ., le président en référé pourra ordonner l'apposition des scellés à la requête de la femme, droit qui ne saurait être dénié à celle-ci sous le seul prétexte qu'elle n'est pas commune en biens. — Cass., 1er déc. 1886 [P. 87, 1, 292; S. 87, 1, 127]. — Alger, 2 mars 1893 [D. 93, 2, 520].

Et l'ordonnance de référé qui refuserait pour ce motif de dire droit à la demande de la femme, pourrait être annulée. — Alger, 1er mars 1893, précité.

547. — Le juge des référés peut également autoriser l'inventaire du mobilier de la communauté, en le restreignant à la garantie des intérêts pécuniaires de la femme, sans pouvoir l'étendre aux lettres et papiers personnels du mari. — Paris, 2 mars 1886 [P. 86, 1, 963; S. 86, 2, 161]; — 3 août 1886 [*Droit*, 18 sept. 1886]; — 20 juin 1895 [D. 96, 2, 245].

Digitized by Google

SECTION XV

Référés en matière d'expertise.

548. — L'utilité de l'intervention du juge des référés dans les cas d'urgence se vérifie surtout en matière d'expertise; il est, en effet, des circonstances où le moindre retard apporté dans une vérification la rendrait sinon inutile, du moins en partie inefficace ou impropre à réaliser le but poursuivi par elle. Ainsi, par les entreprises ou les constructions du copropriétaire d'un mur mitoyen, ce mur s'effondre ou va s'effondrer; un incendie éclate et les causes qui l'ont occasionné sont sur le point de disparaître ou les traces du dommage vont s'effacer; un propriétaire installe dans sa maison des machines, des salles de bal, dans des conditions de nature à troubler le repos du propriétaire de l'immeuble contigu et le trouble doit être immédiatement constaté; dans toutes ces hypothèses et autres semblables, le juge des référés, à cause de l'urgence, sera compétent pour ordonner l'expertise qui s'impose. Aussi la doctrine et la jurisprudence lui reconnaissent-elles le droit d'autoriser cette mesure qui n'ayant qu'un caractère provisoire et ne pouvant préjudicier au principal, rentre bien dans ses attributions. — Voir en ce sens : Cass., 16 févr. 1885 [P. 86, 1, 405]; — 7 nov. 1894 [D. 95, 1, 8; P. et S. 96, 1, 181]; — 22 janv. 1901 [P. et S. 1901, 1, 331]. — Rouen, 9 août 1893 [D. 1900, 2, 397]. — Angers, 18 janv. 1899 [P. et S. 1901, 2, 79]. — Paris, 23 avril

Digitized by Google

1902 [*Droit*, 2 oct. 1902]. — Dans le même sens : Bertin, *loc. cit.*, t. II, nos 162 et s.; — Moreau, *loc. cit.*, n° 31; — Debelleyme, *loc. cit.*, p. 186; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 118; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 32, p. 301.

549. — Le juge des référés a même le droit, en matière d'incendie, d'ordonner une expertise pour faire constater l'état des lieux et le dommage, bien que des experts amiablement nommés eussent déjà procédé à ces diverses constatations; cette nouvelle mesure n'a qu'un caractère provisoire qui n'implique pas une appréciation de la valeur des constatations précédemment faites. C'est ce qu'a décidé la Cour suprême dans son arrêt du 30 oct. 1889 [P. et S. 92, 1, 445; D. 90, 1, 163]. — Elle précise, d'ailleurs, que le juge des référés avait constaté qu'il y avait urgence et qu'il n'autorisait qu'une mesure provisoire aux risques et périls de l'assuré qui la sollicitait.

550. — Le juge des référés est compétent aussi, nous l'avons dit, pour nommer des experts afin de procéder à la constatation de l'état d'un mur mitoyen; et, si ce mur menace ruine, il peut les charger de faire immédiatement les travaux de consolidation nécessaires. — Voir en ce sens : Paris, 27 décembre 1843 [P. *Chr.*]; — 13 novembre 1862 [P. 63, 151]; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 186; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 118.

551. — Si une usine vient à chômer, le juge des référés sera valablement saisi et pourra nommer des experts pour constater et les causes du chômage et le dommage qu'il occasionne. — Cass., 29 juin 1859 [D. 59, 1, 391; P. 60, 671].

Digitized by Google

552. — Le tribunal de Marseille, à propos de travaux faits par un propriétaire dans son immeuble, suivis de l'installation dans cet immeuble de salles de bal et de festin, a décidé que le juge des référés avait, à bon droit, nommé un expert pour constater, sur la demande du propriétaire voisin, le trouble résultant pour lui et ses locataires des travaux faits et de l'installation établie. — Jugement du 10 mars 1905 (*Gaz. des Trib.*, 18 avril 1905).

553. — Et le tribunal des référés de la Seine a jugé, en matière d'accidents du travail, que le médecin chargé de visiter la victime de l'accident peut être désigné par le juge des référés, auquel ce magistrat peut donner mandat de se prononcer sur le point de savoir si l'incapacité de travail sera temporaire ou permanente. — Ordonnance du 10 décembre 1901 (*Revue périodique des accidents du travail*, 1902, p. 174).

554. — Ces hypothèses ne sont que des exemples d'application du principe que nous venons de poser; et, dès lors, dans tous autres cas, l'expertise pourra être ordonnée en référé, à la condition d'être commandée par l'urgence et de ne constituer qu'une mesure provisoire ne préjudiciant point au fond. Mais des exceptions sont apportées à cette règle; nous avons vu, en effet, en traitant du domaine des référés (n° 24), que, dans cette juridiction, ne doivent rentrer que les seules matières dont les tribunaux civils peuvent connaître, car la juridiction des référés constitue un démembrement de ces tribunaux, et elle doit pouvoir leur renvoyer tous référés dont elle est saisie et qui, par leur importance, lui paraissent nécessiter ce renvoi. Et nous sommes ainsi amenés à déclarer que le juge du référé

Digitized by Google

est absolument sans compétence pour ordonner une expertise sur matières commerciales et administratives ou rentrant dans la compétence des juges de paix. Nous avons étudié, en règle générale, l'incompétence du président du tribunal civil dans ces trois hypothèses, aux numéros 24 et suiv.

555. — A propos des matières qui rentrent dans sa compétence, le juge des référés ne peut ordonner une expertise que si l'on est en présence d'un cas d'urgence, car alors seulement il peut se baser sur l'article 806 C. pr. civ. Nous avons indiqué ci-dessus quelles étaient les conditions voulues pour qu'il y ait urgence et quels en étaient les caractères (n°s 459 et s.). Nous renvoyons donc aux explications générales données aux numéros précités en rappelant spécialement, en matière d'expertise, les arrêts de cassation précités du 12 fév. 1889 [P. 90, 1, 372; S. 90, 1, 260]; — du 7 novembre 1894 [P. et S. 96, 1, 181; D. 95, 1, 8], et d'Angers du 18 janvier 1899 [P. et S., 1901, 2, 79].

556. — La jurisprudence a établi cette règle que le juge des référés constate suffisamment l'urgence et motive sa décision comme il convient, soit qu'il se base sur la requête qui lui a été présentée et qui explique les causes d'urgence, soit qu'il se réfère aux faits exposés dans les débats ayant eu lieu devant lui. — Cass., 7 novembre 1894 précité.

Dans l'espèce soumise à la Cour d'Angers et qu'elle a tranchée par l'arrêt du 18 janvier 1899, un fermier de vignobles réclamait l'expertise pour constater le dépérissement des vignes à lui affermées et à raison duquel il demandait la réduction du prix du fermage; le juge des référés se déclara compétent à cause de l'ur-

Digitized by Google

gence existant par cela seul que la constatation demandée ne pouvait avoir lieu qu'à l'époque de la végétation et de la production des vignes.

557. — Comme conséquence logique du droit qu'a le juge des référés d'ordonner une expertise en cas d'urgence, il faut décider que les trlbunaux peuvent prendre pour base de leur décision le rapport qui a été dressé par les experts ainsi nommés. — Cass., 6 août 1894 [P. et S. 98, 1, 58]; — 22 juillet 1885 [P. 86, 1, 272]; — 17 mai 1887 [P. 90, 1, 766]; — Comp. Cass., 16 février 1885 [P. 86, 1, 405]. Cet arrêt déclare que les juges sont libres d'écarter l'estimation faite dans le rapport.

558. — Mais ils ne sauraient s'appuyer sur un rapport dressé par des experts nommés par le juge des référés dans une matière pour laquelle il n'avait point compétence. Ainsi, le président ne pouvant, par la voie du référé, ordonner des constatations dans les affaires dont le juge de paix doit connaître, notamment pour dommages aux champs, la décision qui se baserait sur une constatation ainsi ordonnée serait frappée de nullité. — Cass., 31 juillet 1889 [D. 91, 1, 323; P. et S., 94, 1, 414]. — Voir aussi 22 juillet 1885 [P. 86, 1, 272]; — 17 mai 1887 [P. 90, 1, 766].

559. — D'ailleurs, le juge des référés, en ordonnant une expertise, est libre de nommer un seul expert au lieu de trois suivant la règle générale; il est libre aussi de dispenser du serment l'expert ou les experts qu'il a désignés. — Cass., 21 juillet 1888 [P. 89, 1, 257; S. 89, 1, 450]. — Voir aussi Cass., 15 juin 1874 [D. 74, 1229].

560. — Dans tous les cas, les juges ont le droit

Digitized by Google

incontestable d'invoquer une expertise irrégulière à titre de simple renseignement; et leur décision ne doit par être annulée lorsqu'elle ne repose pas uniquement sur cette expertise. — Cass., 22 juillet 1885 précité.

561. — Quel est le juge compétent pour ordonner l'expertise? Il est incontestable que l'expertise ne pouvant être ordonnée, en référé, que s'il y a urgence, cette urgence implique qu'il faut s'adresser au juge des référés du lieu où les constatations doivent se faire, du lieu où les experts vont immédiatement opérer. La compétence du juge du lieu est admise sans contestation par la jurisprudence et la doctrine. — Voir en ce sens : Cass., 12 février 1889 [P. 90, 1, 372; S. 90, 1, 260]. — Chauveau et Carré, *loc. cit.*, t. VI, quest. 2764 *bis*. — Dutruc, *Supp. aux Lois de la proc. de Chauveau et Carré*, t. III. V° Référé, n° 28; — Rodière, *loc. cit.*, t. I, p. 388; — Bazot, *loc. cit.*, p. 224; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 241; — Comp. Cass., 1er décembre 1886 [P. 87, 1, 293]. — Voir cependant Amiens, 26 mai 1875 [P. 75, 1128].

SECTION XVI

Référé pour la nomination d'un séquestre administrateur.

562. — Aux termes de l'article 1961, Code civil : « *La justice peut ordonner le séquestre : 1° des meubles saisis sur un débiteur ; 2° d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ; 3° des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.* »

Digitized by Google

Ce texte accorde ainsi aux juges devant qui se trouve portée la demande principale, le droit d'ordonner le séquestre dans les cas qu'il prévoit; mais il est admis que le juge des référés, lorsqu'il y a urgence, est également compétent pour prescrire cette mesure. Nous venons de voir qu'il en est de même pour l'expertise, laquelle, en principe, doit être ordonnée par le tribunal saisi de l'action principale. — Voir : Paris, 23 janvier 1866 [P. 66, 805; S. 66, 2, 41; D. 66, 2, 28]. — Nancy, 26 février 1876 [sous cass., 10 juillet 1376, D. P. 76, 1045]. — Caen, 23 juillet 1878 [P. 79, 101; S. 79, 2, 15]. — Cass, 14 mars 1882 [D. 83, 1, 256; P. 82, 1, 854; S. 82, 1, 349]. — La doctrine est également en ce sens : Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 209; — Bertin, *loc. cit.*, n° 994; — Bazot, *loc. cit.*, p. 290; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 30, p. 301.

563. — Les cas prévus par l'article 1961 sont-ils les seuls dans lesquels le juge des référés soit compétent pour nommer un séquestre? Il faut répondre négativement, car, en vertu de la compétence qu'il tient de l'article 806, C. proc. civ., il a encore ce droit dans tous autres cas, si son intervention est motivée par l'urgence. Ce principe a été consacré par la Cour de Nancy dans un arrêt du 31 octobre 1885 [P. 86, 1, 1242; S. 86, 2, 239]; et il a reçu de nombreuses applications.

564. — C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que, lorsqu'une société se trouve en liquidation, le juge des référés a le droit de nommer un séquestre et de le charger de recevoir les loyers revenant à cette société et sur lesquels des oppositions ont été prati-

Digitized by Google

quées. — Voir arrêt du 14 mars 1882 [D. 83, 1, 256; P. 82, 1, 854; S. 82, 1, 349].

D'après la Cour de Paris, il peut ordonner, d'une manière générale, que les loyers frappés d'opposition et touchés par le séquestre qu'il nomme, seront employés par celui-ci à payer les dépenses qu'occasionne l'entretien des immeubles qui les produisent. — Paris, 21 août 1876 [P. 76, 1234; S. 76, 2, 317]; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, p. 276, et Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 429, approuvent pleinement cette décision qui s'impose, car les immeubles ne produisent des loyers que s'ils sont entretenus, et il est logique de prélever les sommes indispensables à cet entretien.

565. — La nécessité d'un séquestre peut apparaître dans d'autres circonstances : ainsi un propriétaire est dans l'impossibilité de faire face aux charges qui le grèvent ; il est menacé de poursuites en saisie immobilière et il se trouve dans l'impossibilité de donner à ses immeubles les soins qu'ils exigent; dans ce cas, il a été jugé que, sur la demande même d'un seul créancier, le juge des référés pourra en confier l'administration à un séquestre; il est à remarquer que, dans l'espèce, le propriétaire avait consenti à la mesure demandée. — Cass., 21 février 1899 [D. 99, 1, 245; P. et S. 99, 1, 212].

566. — Nous avons vu ci-dessus, au numéro 493, que, lorsque la garantie du bailleur l'exige, le juge des référés peut faire mettre sous séquestre les meubles du locataire. Ce droit a été consacré par la Cour de Paris dans ses arrêts des 24 février 1888, 6 avril 1889, 21 janvier 1891 [P. et S. 92, 2, 249]. — Mais la Cour de Grenoble a précisé que le séquestre ne saurait être

Digitized by Google

demandé par le propriétaire à qui le locataire a payé tous les loyers. — Arrêt du 4 novembre 1891 [P. et S. 92, 2, 268].

567. — Le juge des référés a le droit de déclarer que le séquestre touchera directement les loyers ou revenus des biens à la charge de les consigner, ou qu'ils seront versés à la Caisse des dépôts et consignations par les débiteurs eux-mêmes. Il peut, d'autre part, autoriser le séquestre à prélever une certaine somme pour les frais d'administration ; mais le tribunal seul a le droit de liquider définitivement ces frais. Enfin il a été décidé que le séquestre, conformément à l'article 2101, § 1, C. civ., est privilégié, sur les sommes qu'il fait rentrer, pour les frais et honoraires d'administration. — Voir, sur ces divers points, Cass., 14 mars 1882 [D. 82, 1, 241 ; P. 82, 1, 854 ; S. 82, 1, 49] ; — 21 février 1899 [D. 99, 1, 245 ; P. et S. 99, 1, 212]. — Quant aux pouvoirs qui peuvent lui être donnés, ils ne sauraient dépasser ceux qui sont nécessaires pour la conservation de la chose. — Cass., 13 novembre 1889 [P. 90, 1, 10].

568. — Le séquestre a droit à ses frais et à des honoraires seulement ; et le juge des référés ne saurait, sans excéder ses pouvoirs, dire, dans son ordonnance, qu'il aura une part des bénéfices en supportant une part des pertes; d'autre part, le magistrat n'a pas non plus le droit de modifier les conditions et charges que la loi a établies pour tout administrateur judiciaire. Ces points importants ont été précisés par la Cour de Caen dans un arrêt du 23 juillet 1878 [P. 79, 701 ; S. 79, 2, 05].

569. — Enfin le principe de compétence que nous

Digitized by Google

avons établi pour l'expertise, reçoit son application en matière de séquestre. Le juge des référés ne peut ordonner cette dernière mesure que dans les matières dont pourrait connaître le tribunal qu'il préside ; il est donc notamment incompétent quand il s'agit d'une matière commerciale. — Voir Paris, 31 oct. 1902 [*Gaz. des Trib.*, 14 janv. 1903 ; — Conf. ce qui a été dit ci-dessus aux n°s 37 et s.].

570. — Le principe qui doit guider le juge des référés à qui l'on demande la nomination d'un séquestre, c'est qu'il ne faut pas que le fond de l'affaire soit engagé par cette mesure : le séquestre n'est absolument nommé que pour la garde et l'administration des choses au sujet desquelles il y a litige, soit au point de vue de leur possession, soit en ce qui concerne leur propriété. La Cour de Nancy a très exactement tracé le domaine du séquestre dans son arrêt précité du 31 octobre 1885. Cet arrêt est intervenu à l'occasion de sommes détenues par les administrateurs d'une loterie et on demandait pour ces sommes la nomination d'un séquestre. La Cour a répondu que c'était à bon droit que le juge du référé avait refusé cette nomination, parce que ceux qui la demandaient avaient engagé une instance au principal relativement, non point à la propriété ou à la possession des sommes produites par la loterie, mais à l'exécution d'une obligation personnelle des défendeurs, et qu'en outre ceux-ci contestaient la qualité d'administrateurs de ladite loterie qui leur était attribuée.

571. — A propos des pouvoirs qui peuvent être donnés au séquestre, la Cour de Paris a décidé que le juge des référés ne saurait, sans violer les disposi-

Digitized by Google

tions de l'article 806, C. proc. civ., qui lui fait défense de préjudicier au principal, donner au séquestre qu'il nomme pour toucher les loyers d'un immeuble frappé de saisie-arrêt, le mandat de prélever, sur leur montant, la somme nécessaire pour faire face soit aux charges hypothécaires grevant l'immeuble, soit aux prétendus besoins du propriétaire et de sa famille pour leur entretien. — Arrêt du 14 décembre 1905 [*Gaz. des Trib.*, 17 janv. 1906].

SECTION XVII

Référé pour la nomination d'un administrateur provisoire de l'étude d'un officier ministériel supprimée.

572. — Si l'étude d'un officier ministériel vient à être supprimée, il est nécessaire de prendre des mesures relativement aux affaires, soit terminées, soit encore pendantes, et de faire dresser un inventaire desdites affaires, et en général, des dossiers et papiers se trouvant dans l'étude. A cet effet, le juge des référés sera compétent pour nommer un administrateur provisoire de ladite étude, avec mandat notamment de prendre possession de toutes les affaires qui en dépendent, après en avoir fait dresser inventaire, et de continuer les poursuites nécessaires pour les affaires commencées, en avisant les clients. Une ordonnance de référé a été rendue en ce sens par le président du tribunal de Lyon, à l'occasion d'une étude d'huissiers supprimée part décret. Cette ordonnance portait qu'il en serait référé en cas de difficulté; et à suite du

Digitized by Google

référé introduit en vertu de cette réserve, la décision rendue a été maintenue par ordonnance du 16 novembre 1890 et confirmée, sur appel, par arrêt de la Cour de Lyon du 22 décembre 1891 [D. 92, 2, 492].

573. — Celui qui est nommé administrateur (ou séquestre dans les cas prévus à la section précédente), est-il tenu de déférer immédiatement à l'ordonnance qui lui donne cette qualité et à défaut encourt-il une responsabilité quelconque vis-à-vis de celui qui a provoqué sa nomination ? La cour de Paris, dans un arrêt du 17 janvier 1889 [P. 89, 1, 1230], a répondu qu'il n'était pas tenu d'exécuter l'ordonnance avant qu'elle eût acquis l'autorité de la chose jugée, a moins qu'il ne fût garanti contre tout recours possible de la partie adverse. Il s'agissait dans l'espèce d'un des administrateurs inscrits sur la liste de ceux agrées par le tribunal.

SECTION XVIII

Référés auxquels donne lieu l'administration d'une succession.

574. — Des mesures provisoires et urgentes sont souvent nécessaires à l'ouverture d'une succession, soit parce que les parties sont encore dans les délais pour prendre qualité ou que des difficultés s'élèvent entre elles, soit parce qu'on se trouve en présence d'immeubles litigieux. Nous avons déjà examiné les difficultés pouvant s'élever au sujet des scellés et de l'inventaire et nous n'avons pas à y revenir ici.

575. — Le président, jugeant en référé, peut, en règle générale, nommer un administrateur provisoire

Digitized by Google

à une succession, dans les cas divers où cette mesure est requise par l'urgence, condition nécessaire pour qu'il ait le droit d'intervenir. — Bordeaux, 20 juillet 1903 [*Droit* du 10 nov. 1903]. — Voir aussi : Paris, 18 novembre 1871 [P. 71, 644]; — 26 mars 1884 [P. 86, 1 203; S. 86, 2, 465]; — Angers, 26 juin 1889; — [P. 89, 1, 1242]. — La doctrine est fixée dans le même sens; Bioche, *loc. cit.*, n° 31; — Dutruc, *loc. cit.*, V° Référé, n° 68; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 999; — Moreau, *loc. cit.*, n° 612; — Gérard, *loc. cit.*; p. 81; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 53; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 307; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, p. 301.

Et la nomination d'un liquidateur peut être demandée par un légataire universel. Ainsi ce légataire institué par testament olographe doit, aux termes de l'article 1008, C. civ., obtenir l'envoi en possession de son legs; mais il n'a pu obtenir cet envoi si le testament qui l'institue est contesté par les héritiers légitimes. Il a alors intérêt à prendre les mesures nécessaires pour la conservation des biens qui lui ont été légués; et ces mesures, à raison de l'urgence, consistant notamment dans la nomination d'un liquidateur provisoire, pourront être ordonnées par le juge des référés. C'est ce qu'ont décidé les Cours de Paris et d'Angers dans leurs arrêts précités.

576. — A leur tour, bien que le légataire universel ait été envoyé en possession de son legs conformément à l'article 1008 précité, les héritiers légitimes ont la faculté de prendre les mesures nécessaires pour la conservation de leurs droits, au cas où le testament viendrait à être annulé; ils sont donc autorisés à faire

Digitized by Google

nommer un administrateur provisoire de la succession par le juge des référés qui a qualité, vu l'urgence. La jurisprudence a consacré, par plusieurs arrêts, cette faculté des héritiers et ce pouvoir du président. Voir Paris, 26 mars 1884 [D. 85, 2, 158; P. 86, 1, 203; S. 86, 2, 28]; — 15 janv. 1894 [P. et S. 94, 2, 168]; — Nancy, 20 déc. 1892 [P. et S. 94, 2, 133].

577. — Le droit du juge des référés de nommer un liquidateur provisoire existe aussi pour une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. L'héritier bénéficiaire doit observer des formalités nombreuses et rigoureuses, sous peine d'être déclaré héritier pur et simple; il a donc intérêt à se décharger de l'administration de la succession entre les mains d'un liquidateur judiciaire. D'autre part, les créanciers de la succession peuvent craindre que l'héritier bénéficiaire, insolvable ou de mauvaise foi, ne détourne ou ne dissipe les biens de la succession. Dans tous les cas, donc, un liquidateur provisoire peut devenir nécessaire et, comme il y a urgence, le juge des référés sera compétent pour le nommer. Cette compétence lui est reconnue par plusieurs auteurs et arrêts. Voir : Paris, 5 juin 1891 [D. 94, 2, 81; P. et S. 93, 2, 113]; — 9 février 1892 [D. 92, 2, 229; P. et S. 93, 2, 113]; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 319; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 684; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. II, n° 1511; — Garsonnet, *loc. cit.*, note 27.

578. — Cependant la majorité de la doctrine dénie au juge des référés toute compétence pour dépouiller l'héritier bénéficiaire de son droit d'administrer la succession et confier l'administration à un administrateur provisoire. C'est en ce sens que se prononcent : Bilhard,

Digitized by Google

loc. cit., p. 25; — Bazot, *loc. cit.*, p. 290; — Chauveau et Carré, *loc. cit.*, t. V, quest. 2574 *ter*; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 222; — Laurent, *loc. cit.*, t. X, n° 129.

La Cour de Lyon a été de cet avis et elle a décidé, dans un arrêt du 26 janv. 1871 [P. 71, 82; S. 71, 2, 11], que le juge des référés n'avait pas eu le droit de confier l'administration de la succession à un liquidateur et d'en dépouiller l'héritier bénéficiaire, au cas où celui-ci ne fournirait pas caution dans le délai qui lui avait été imparti.

La Cour de Douai a admis que les juges avaient cependant le pouvoir, mais d'une manière exceptionnelle, de dépouiller l'héritier bénéficiaire du droit d'administrer la succession, si cette mesure était nécessitée par l'intérêt des créanciers et si la marche ordinaire de l'administration judiciaire se trouvait rendue impossible. — Voir arrêt du 13 août 1855 [P. 57, 411].

579. — Quels sont maintenant les pouvoirs que le juge des référés peut confier à l'administrateur provisoire qu'il nomme à la succession? La Cour de Douai, dans un arrêt du 3 déc. 1867 [P. 68, 207; D. 67, 2, 241], les a précisés dans leurs grandes lignes. Le magistrat peut, dit-elle, l'autoriser à toucher l'actif chirographaire ou hypothécaire de la succession; à exercer à cet effet toutes poursuites nécessaires; à recevoir et débattre tous les comptes; à donner, en recevant les sommes dues, mainlevée de toute opposition et saisie-arrêt, de tous privilèges et hypothèques; on lui accorde même le droit de consentir à toutes distributions amiables et à tous ordres de même nature.

Digitized by Google

580. — En supposant qu'aucun administrateur provisoire n'ait été nommé, si les héritiers ayant conservé l'administration sont encore dans les délais pour prendre qualité ou ne peuvent point s'entendre, le juge des référés est compétent pour autoriser les mesures provisoires commandées par l'urgence.

Ainsi il peut charger l'un d'eux de donner congé des locaux que le défunt occupait, afin de faire cesser les loyers; de vendre le mobilier même au-dessous du prix d'estimation; de gérer provisoirement ou vendre le fonds de commerce dépendant de la succession; d'administrer celle-ci. — Rennes, 25 août 1814 [P. et S. *Chr.*]; — Paris, 26 juin et 30 sept. 1841 [P. *Chr.*]; — 30 nov. 1843 [P. *Chr.*]; — 19 août 1853. — *Sic*: Debelleyme, *loc. cit.* n° 441; — Bioche, *loc. cit.*, n° 31; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 54; — de payer les dettes privilégiées, les droits de mutation; de faire toutes recettes et tous paiements; de faire les locations, réparations urgentes, les coupes de bois nécessaires, de remettre des titres ou papiers personnels aux héritiers ou aux tiers. — Paris, 8 sept. 1842 [P. *Chr.*]; — 29 avril 1839 [P. *Chr.*]; — Debelleyme, *loc. cit.*; — Bioche, *loc. cit.*

581. — Ce droit du président est d'ailleurs consacré d'une manière générale par l'art. 944, C. proc. civ., qui déclare que si, lors de l'inventaire, il s'élève des difficultés ou s'il est formé des réquisitions pour l'administration de la succession, les parties se pourvoiront en référé. Nous nous sommes occupés spécialement, à la Section III du Chapitre Ier du Livre II, de la vente du mobilier, à propos de laquelle l'article 948 du même Code accorde particulièrement compétence au

Digitized by Google

juge des référés, si elle donne lieu à des difficultés.

Il faut faire observer néanmoins que si les héritiers n'ont pas encore pris parti, s'il y a parmi eux des incapables, si des oppositions ont été pratiquées, la vente du mobilier ou des marchandises ne pourra avoir lieu que dans les formes voulues par la loi et ne sera autorisée que suivant lesdites formes. — Debelleyme, *loc. cit.*, p. 445.

SECTION XIX

Référés à suite de dissolution de communauté.

582. — Lorsque la communauté existant entre les époux vient à se dissoudre pour une cause quelconque, des mesures urgentes et provisoires peuvent être nécessaires avant sa liquidation, et le juge des référés sera, vu l'urgence, compétent pour les ordonner. Les scellés peuvent être apposés et levés ensuite avec inventaire; à cet égard, si des difficultés surgissent, l'article **944**, C. proc. civ., déclare que ces difficultés, aussi bien que toutes réquisitions pour l'administration de la communauté ou pour tous autres objets, seront soumises au juge des référés. Nous nous sommes déjà ci-dessus occupés des scellés et de l'inventaire et nous renvoyons aux explications fournies en ce qui les concerne. — Voir sur l'administration de la communauté : Bioche, *loc. cit.*, n° 30; — Debelleyme, *loc. cit.*, p. 422 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 23, n° 300. — Du reste, les règles établies pour la succession s'appliquent en matière et communauté.

Digitized by Google

La communauté peut se dissoudre par le décès de l'un des époux, mais encore par suite de séparation de biens, de divorce ou de séparation de corps. Nous avons vu, en étudiant les ordonnances sur requête, quels sont, dans les deux derniers cas, les pouvoirs du président en matière de mesures provisoires et aussi quant aux mesures conservatoires; et nous avons posé qu'en principe, lorsque le tribunal est déjà saisi, le juge des référés peut, pour toutes ces mesures, encore intervenir lorsqu'il y a urgence, en vertu de la compétence générale qu'il puise dans l'article 806, C. proc. civ. — Conf. tome Ier, nos 503 et s.

583. — Aux termes de l'article 242, C. civ., lors de l'inventaire, l'époux qui est en possession des biens inventoriés, en est constitué gardien judiciaire, à moins qu'il n'en soit décidé autrement. La Cour de cassation faisant application de la derniere partie du texte, a décidé que le juge des référés est compétent, avant comme après le jugement de séparation de corps ou de divorce, pour retirer les objets et valeurs inventoriés des mains de l'époux qui en avait la possession et les placer sous la garde d'une tierce personne. — Arrêt du 10 juin 1898 [D. 98, 1, 536, P. et S. 99, 1, 20].

Et cet arrêt déclare que, pour empêcher le mari de dissiper l'actif de la communauté dissoute, le juge des référés peut intervenir et ordonner qu'il déposera à la caisse des dépôts et consignations non seulement les titres inventoriés et dont il était demeuré chargé, mais encore les sommes provenant des aliénations qu'il a effectuées, et la dite Caisse se trouve ainsi constituée séquestre des titres et sommes qui sont déposés.

Digitized by Google

SECTION XX

Référés en matière de séparation de biens.

584. — Le juge des référés pourra avoir à intervenir pendant l'instance en séparation de biens poursuivie par la femme contre son mari ou à suite de la séparation prononcée.

Pendant l'instance, l'article 869 C. proc. civ., autorise la demanderesse à faire des actes conservatoires ; elle peut notamment faire apposer les scellés avec la permission du président. Si des difficultés interviennent à propos de cette mesure, le juge des référés sera compétent pour les vider, conformément à la règle établie par l'article 921 C. proc. civ.

La Cour de Rennes a décidé que la femme demanderesse en séparation de biens peut être autorisée à faire les vendanges, à s'opposer à ce que le mari reçoive les sommes dues à la communauté. — Arrêt du 22 juillet 1814 [D. et S. *Chr.* ; D. Rép. V° Sép. de biens, n° 1754]. — Si des difficultés surviennent à propos de ces actes, le juge des référés, vu l'urgence, pourra intervenir. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 493.

585. — Après la séparation prononcée, si les créanciers saisissent le mobilier qui constitue son apport ou qui lui a été attribué dans l'acte de liquidation et de paiement de ses reprises, la femme pourra appeler ces créanciers devant le juge des référés qui sera compétent pour statuer sur le mérite de leurs

Digitized by Google

poursuites. — Bioche, *loc. cit.*, n° 49. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, n° 358.

Le président pourra statuer également en référé sur le refus du mari de procéder à la liquidation des reprises de la femme jusqu'à ce que celle-ci ait réintégré le domicile conjugal; l'urgence motive suffisamment son intervention. — Debelleyme, *loc. cit.*; — Bioche, *loc. cit.*

586. — La Cour de Lyon a décidé que, lorsque, dans son procès-verbal de liquidation des reprises, le notaire attribue à la femme renonçante un mobilier auquel le mari déclare avoir droit, si celui-ci prétend de ce chef élever une contestation sur la demande en homologation introduite par la femme devant la cour ayant prononcé la séparation de biens, ledit mobilier a un caractère litigieux de nature à autoriser la femme à demander sa mise sous séquestre ; et dans ce cas, à raison de l'urgence, le juge des référés peut être saisi de la difficulté. — Arrêt du 18 avril 1905 [*Gaz. des Trib.* du 4 mai 1905].

SECTION XXI

Référé à suite de cession de biens.

587. — Aux termes de l'article 1265 C. civ., un débiteur peut faire l'abandon de ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes ; et les articles 898 et s. C. proc. civ., déterminent les conditions et les formalités que la cession de biens exige. A la suite de sa cession de biens et

Digitized by Google

même avant qu'elle soit admise, le débiteur peut avoir la prétention de faire cesser toutes poursuites de ses créanciers, puisqu'il la fait dans ce but; à cette occasion, des difficultés peuvent surgir, et le juge des référés sera, vu l'urgence, compétent pour statuer. — Voir : Amiens, 26 janvier 1869 [D. 74, 5, 421]; — Grenoble, 13 juillet 1872 [D. 76, 2, 164]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 50; — Bazot, *loc. cit.*, p. 302; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2991, texte et note 36, p. 302.

SECTION XXII

Référés en matière testamentaire.

588. — Le juge des référés est incompétent pour ordonner l'envoi en possession des légataires universels, bien qu'ils soient d'accord pour lui soumettre leur demande. — Paris, 18 mai 1850 [D. 54, 5, 638]. — Nous avons constaté ci-dessus, à la section XVIII, qu'il a le droit d'ordonner toutes mesures provisoires, soit dans l'intérêt des héritiers, soit dans l'intérêt des légataires, pour assurer la conservation et la bonne administration de la succession, lorsque le testament ou l'envoi en possession accordé sont attaqués. — Voir : Nancy, 20 déc. 1892 [P. et S. 94, 2, 133]; — Paris, 15 janv. 1894 [P. et S. 94, 2, 168].

589. — Le président n'est pas compétent pour ordonner, le cas échéant, l'apport au greffe de la minute d'un testament olographe déposé aux minutes du notaire commis, lorsque ce testament est l'objet d'une demande

Digitized by Google

en nullité fondée sur ce qu'il ne serait ni écrit ni signé par le prétendu testateur; seul le tribunal a le droit d'ordonner cet apport. — Paris, 27 août 1872 [D. 75, 2, 73]; — 11 févr. 1896 [P. et S. 96, 2, 59].

590. — La Cour de Toulouse a reconnu au juge des référés le droit d'ordonner qu'un testament olographe déposé aux minutes d'un notaire, sera photographié en l'étude de ce notaire et sous la surveillance de l'officier ministériel, et ce au cours d'une instance introduite pour faire prononcer la nullité dudit testament. — Arrêt du 14 nov. 1892 [P. et S. 93, 2, 36; D. 93, 2, 578].

Et la Cour de Bordeaux, reconnaissant au juge des référés le droit de se prononcer sur toutes difficultés relatives à la délivrance de copies ou d'expéditions, par les notaires, non prévues par l'article 839 C. proc. civ., a déclaré qu'il pouvait connaître de la demande faite par les héritiers au notaire de tirer des épreuves photographiques du testament déposé en son étude. — Arrêt du 7 janv. 1869 [D. 69, 2, 245; P. 69, 982; S. 69, 2, 230]. — Comp. Caen, 29 juill. 1879 [P. 80, 309].

SECTION XXIII

Référé à propos de papiers, plans et mémoires militaires.

591. — Les articles 1er et 2 de l'arrêté des consuls du 13 nivôse an X, afin d'amener le retour aux mains de l'Etat de papiers lui appartenant et détenus par certains officiers, et aussi pour établir à son profit un droit de préemption sur les documents trouvés dans la succession desdits officiers, veulent qu'au décès d'un

Digitized by Google

officier supérieur général les scellés soient apposés sur les papiers, cartes, plans et mémoires militaires autres que ceux dont l'officier décédé était l'auteur. Le juge de paix appose les scellés en présence du maire de la commune, et ils doivent en donner avis à l'autorité militaire; celle-ci désigne un officier pour la représenter. Aux termes de l'article 3 du même arrêté, lors de l'inventaire, les papiers de l'Etat ou ceux du défunt qui sont jugés utiles à conserver, sont remis à cet officier, après avoir été inventoriés séparément.

Si l'officier ne réclame pas alors les papiers dont s'agit, l'Etat perdra-t-il son droit de préemption? A cet égard, il a été décidé par la cour de Poitiers que ce droit peut être exercé même si l'officier présent s'est borné à faire des réserves sur le droit de préemption, sans se faire remettre au cours des opérations les objets dont s'agit. Il en est ainsi surtout lorsqu'une ordonnance de référé, exécutée volontairement par toutes les parties, a ordonné le dépôt desdits objets entre les mains de l'officier délégué, dans l'unique but de suppléer à l'inobservation des formalités prescrites et de permettre, le cas échéant, l'exercice du droit de l'Etat. — Arrêt du 15 mars 1880 [P. 82, 442].

SECTION XXIV

Référé à propos de la vente de valeurs données en nantissement.

592. — Il peut arriver que des obligations d'une société commerciale aient été données en gage à un

Digitized by Google

créancier. Si ce créancier, ainsi nanti à titre de gage, notifie son intention de faire vendre les titres qui lui ont été remis, à défaut de paiement de sa créance, les administrateurs de la société ont qualité, lors même qu'ils ne seraient pas alors en nombre prescrit par les statuts, pour demander au juge des référés d'ordonner, dans un intérêt commun, à titre de mesure urgente et purement conservatoire, certaines prescriptions relatives au mode de vente des titres dont s'agit, et le magistrat, ainsi saisi, est compétent pour imposer ces prescriptions. C'est ce qu'a décidé la cour de cassation dans un arrêt du 11 novembre 1867 [P. 68, 147]. Il ne s'agissait pas, en effet, ce qui eût été le fond, de faire ordonner la vente par le juge des référés, mais uniquement de faire régler par lui, dans l'intérêt commun, le mode suivant lequel cette vente, pour laquelle on était d'accord, aurait lieu. L'ordonnance se bornait donc à prescrire une mesure urgente et purement conservatoire et la décision était bien autorisée par l'article 806, C. proc.

SECTION XXV

Référé en matière de retrait litigieux.

593. — Aux termes de l'article 1699, C. civ. : « *celui contre lequel on a cédé un droit litigieux, peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite.* »

Digitized by Google

Et l'article 1700 déclare que « *la chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.* »

Or on s'est demandé si une ordonnance de référé était de nature à produire à elle seule « le procès et la contestation sur le fond du droit » qu'exige l'art. 1700 pour que le retrait litigieux puisse être exercé. La cour d'Angers s'est prononcée pour la négative. Il s'agissait d'une ordonnance de référé ayant nommé un expert pour vérifier provisoirement des travaux sur la qualité desquels les parties n'étaient pas d'accord ; et elle pose en principe qu'une telle décision, renvoyant les parties à se pourvoir au principal, ne produit pas, en l'absence de tout acte de procédure tendant au fond, la contestation sur le fond du droit. — Arrêt du 14 juillet 1869 [P. 69, 1265].

Dans l'espèce, l'ordonnance faisait bien supposer que le procès au fond pouvait s'engager ; mais il est admis que le retrait litigieux ne peut s'exercer que si, lors de la cession, il existe un litige sur le fond du droit qui en fait l'objet. — Cass., 29 juill. 1868 [P. 68, 1175; S. 68, 1, 438].

Digitized by Google

CHAPITRE III

Référés auxquels donnent lieu les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement.

594. — Dans le chapitre II, nous avons passé en revue les référés basés sur l'urgence et prévus par la première partie de l'article 806 C. proc. civ. Nous arrivons maintenant à l'examen de ceux autorisés par la seconde partie du même article, pour lesquels il a établi la disposition suivante : « *lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après.* »

Les référés autorisés par la deuxième partie de l'article 806 sont si utiles, si nécessaires, qu'ils s'imposaient au législateur par la force même des choses. En vertu, en effet, d'un acte authentique ou d'un jugement, un créancier fait saisir les biens ou même la personne de son débiteur ; mais ce débiteur soutient qu'il ne doit rien ou que, s'il devait, il s'est libéré ; ou

Digitized by Google

bien il prétend que les poursuites dirigées contre lui sont irrégulières ; à son tour, le créancier affirme que sa créance existe, que les poursuites qu'il exerce sont régulières. En présence de ces prétentions opposées, fallait-il attendre l'intervention du tribunal tout entier ? Mais cette intervention nécessite des lenteurs que la situation dont nous parlons ne saurait subir ; alors le juge des référés, avec la rapidité qui caractérise sa juridiction, intervient à sa place ; il tranche la difficulté, mais il la tranche provisoirement et ensuite la justice ordinaire viendra donner la solution définitive.

595. — Au début même de la matière, se présente la question de savoir si, pour les référés dont nous allons nous occuper, l'urgence est nécessaire comme elle l'est pour ceux que nous avons déjà étudiés. Les référés prévus par la première partie de l'article 806 ne peuvent se produire que s'il y a urgence, puisque l'urgence est leur seule raison d'être ; mais ceux qui sont régis par la seconde partie du texte, ont une autre cause qui leur est spéciale, c'est-à-dire une difficulté relative à l'exécution d'un titre ; or à cette cause indiquée par la loi peut-on ajouter une condition qu'elle n'exige pas, c'est-à-dire l'urgence ? La question est vivement controversée. Plusieurs auteurs et quelques arrêts exigent l'urgence pour ces derniers référés, comme pour les premiers. — Voir en ce sens : Colmar, 12 août 1807 [P. et S. *Chr.* ; D. Rép. V° Référés, n° 170] ; — Grenoble, 1er août 1842 [P. *Chr.* ; S. 43, 2, 270 ; D. 44, 2, 180] ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 6 ; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, t. VI, quest. 2754 bis ; — Bazot, *loc. cit.*, p. 316 ; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, t. II, n° 1067. — Cette opinion

Digitized by Google

peut aussi invoquer un arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 1889 [P. 90, 1, 1111 ; S. 90, 1, 465 ; D. 90, 1, 229], qui la consacre d'une manière implicite du moins.

596. — A notre avis, cependant, l'urgence n'est pas ici nécessaire, car la loi n'en fait pas une condition de l'intervention du juge des référés ; puisqu'elle n'en parle pas, c'est qu'elle ne l'exige pas, alors d'ailleurs qu'elle base cette intervention sur une cause spéciale qu'elle indique. — Voir en ce dernier sens : Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, p. 377 ; — Rodière, *loc. cit.*, t. II, p. 385 ; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 81 ; — Bonfils, *loc. cit.*, n° 1261 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 162 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2986, texte et note 5, p. 286. — Au demeurant, la question a une importance plus théorique que pratique, car, en général, une difficulté sur l'exécution d'un titre exécutoire a toujours, par sa nature même, un caractère absolument urgent.

597. — Cette question élucidée, nous allons successivement aborder toutes autres auxquelles donnent lieu les référés introduits à propos des difficultés relatives aux exécutions. Nous avons à nous demander, d'abord, quels sont les titres que l'article 806 a entendu viser par son expression de *titre exécutoire ou jugement ;* nous rechercherons ensuite quelles sont les difficultés auxquelles il a fait allusion ; nous étudierons enfin les divers cas d'application des référés qui maintenant nous occupent.

Digitized by Google

SECTION PREMIÈRE

Quels sont les titres et jugements dont l'exécution peut donner lieu à référé.

598. — L'art. 806, C. proc. civ., dit que le juge des référés statue provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'*un titre exécutoire ou d'un jugement*. Examinons la portée de cette expression, et recherchons quels sont les titres et jugements dont l'exécution peut donner lieu à référé.

ARTICLE PREMIER

Titres exécutoires.

599. — On est d'accord pour reconnaître que, dans la pensée du législateur, l'expression *titre exécutoire* dont il se sert, comprend non seulement l'acte notarié, mais aussi tous autres titres authentiques ou actes exécutoires de toute nature, spécialement les actes sous seing privés reconnus en justice auxquels le jugement de reconnaissance donne le caractère de titre exécutoire, les bordereaux de collocation délivrés à suite d'ordre amiable ou judiciaire. — Voir à cet égard : Toulouse. 27 juillet 1824 [P. et S. *Chr.*]; — Paris, 5 août 1833 [P. *Chr.*; D. Rép. V° référé, n° 172]; — 30 déc. 1833 [P. *Chr.*; D. *loc. cit.*, n° 199]; — 17 janv. 1835 [D. *loc. cit.*, n° 199]; — 26 mai 1854 [D. *loc.*

Digitized by Google

cit., n° 172]; — 22 mai 1874 [D. 78, 2, 177]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 87; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 12; — Garsonnet et César Bru, *loc. cit.*, t. VIII, §. 2992, texte et note 11, p. 303.

600. — Mais le juge des référés ne saurait être saisi pour des difficultés nées à propos de conventions verbales qui se trouvent contestées, à moins que dans ce cas il ne s'agisse de mesures provisoires et conservatoires motivées par l'urgence. — Voir en ce sens Paris, 16 juin 1824; — 27 mars 1822; — 16 juillet 1839; — 31 août 1837 [P. *Chr.*; D. Rép. *loc. cit.*, n° 226]. — Voir : Bioche, *loc. cit.*, n° 86; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 12; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

601. — Ainsi, relativement à l'exécution des titres exécutoires et des actes sous seing privé reconnus, le juge des référés ne se trouve compétent qu'à la condition qu'il s'agisse d'un titre régulier et non contesté d'une manière sérieuse. — Voir : Cass. 18 avril 1882 [D. 83, 1, 263]; — Bourges, 31 juillet 1890 [D. 91, 5, 451].

ARTICLE II

Jugements.

602. — Dans son expression *jugement*, l'art. 806, C. proc. civ., a une signification large et on doit y faire rentrer les décisions dont suit l'énumération.

Digitized by Google

§ 1er. — Jugements des Tribunaux civils.

603. — Les jugements des tribunaux civils viennent en première ligne, et les difficultés relatives à leur exécution rentrent absolument dans la compétence du juge des référés, puisque les dispositions qu'ils contiennent proviennent de la juridiction dont celui-ci n'est lui-même qu'un démembrement. — Bioche, *loc. cit.*, n° 88; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 107; — Garsonnet et César Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2992, texte, p. 303.

§ 2. — Jugements des Tribunaux de commerce et des justices de paix.

604. — L'expression *jugement* de l'art. 806 comprend aussi les jugements des tribunaux de commerce, car ceux-ci ne peuvent point, aux termes de l'art. 442, C. proc. civ., connaître de l'exécution de leurs décisions. Il en est de même des jugements des justices de paix. Ainsi, les difficultés auxquelles donnera lieu leur exécution devront être soumises au juge des référés.

Dans les notions générales (nos 24 et s.), nous avons établi ce principe que le juge des référés ne peut connaître que des matières pouvant être soumises au tribunal civil dont il constitue un démembrement, et que par conséquent il est incompétent pour les affaires rentrant dans la juridiction des tribunaux de commerce ou des justices de paix. Mais il ne s'agit pas ici de cette question : nous nous plaçons en présence d'un

Digitized by Google

jugement définitif émanant de ces juridictions et nous disons que le juge des référés sera compétent pour statuer sur les difficultés auxquelles l'exécution de ce jugement pourra donner lieu. Ainsi, un jugement, soit d'un tribunal de commerce, soit d'un juge de paix, a condamné un débiteur à payer une somme déterminée; le créancier exécute ce jugement au moyen d'une saisie-exécution et la partie condamnée soulève une difficulté à propos de cette exécution; évidemment, seul le juge des référés est compétent pour la trancher, provisoirement s'entend, car la juridiction d'où émane la décision ne peut connaître de l'exécution de cette décision. — Voir en ce sens : Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 107; — Bazot, *loc. cit.*, p. 182; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 214; — Bioche, *loc. cit.*, n° 88; — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*, n° 1067; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2989, texte et note 13, p. 303.

§ 3. — **Jugements des tribunaux administratifs.**

605. — Nous avons également dans les notions générales (n°s 50 et s.) déclaré que le juge des référés est en principe incompétent pour statuer sur les matières administratives; nous ne revenons donc pas sur la question que nous considérons comme épuisée. Mais nous devons rappeler (conf. n° 58) que le juge des référés, conformément au principe même que nous avons établi, sera compétent dans les cas où l'autorité judiciaire elle-même serait compétente pour connaître du fond; ainsi il sera compétent en matière de jugement

Digitized by Google

d'expropriation pour cause d'utilité publique. — Voir dans ce sens : Cass., 23 juin 1852 [D. 54, 1, 363]; — Dijon, 10 août 1858 [D. 59, 2, 43]. — Voir également : Conseil d'Etat, 15 déc. 1858 [D. 59, 3, 49]. — Trib. des conflits, 28 janv. 1899 [P. et S. 99, 3, 82; D. 99, 3, 52]. — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 2990, texte et note 9, p. 295.

Du reste, les tribunaux administratifs connaissent de l'interprétation de leurs décisions en matière contentieuse, mais non de leur exécution. — Cass., 7 sept. 1812 [P. et S. *Chr.*]; — 30 mars 1813 [P. et S. *Chr.*; D. 11, 546]. — *Sic :* Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, n° 942; — Macarel, *Eléments de jurisp. administrative* t. I, n°s 4 et 50; — Cormenin, V° Conseil de préfecture, n° 17; — Bioche, *loc. cit.*, n° 89.

§ 4. — Contraintes administratives.

606. — Les contraintes délivrées par la régie des contributions indirectes pour le recouvrement des droits ne sauraient, au cas d'opposition, faire l'objet d'un référé ; l'exécution provisoire leur est due. — Paris, 20 janv. 1823 [P. et S. *Chr.*]; — Bordeaux, 4 déc. 1873 [P. 75, 334 ; S. 75, 2, 67 ; D. 74, 2, 181]. — Les contestations auxquelles elles donnent lieu sont portées à l'audience et jugées sur le rapport d'un juge. — Voir : Cass., 6 août 1817 [P. et S. *Chr.*; D. Rép. V° Référé, n° 237]; — 3 juin 1833 [P. *Chr.*; S. 33, 1, 631 ; D. 33, 1, 225]. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, p. 531 et 535; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 144; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, V° Contrainte adminis-

Digitized by Google

trative n° 50 ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 91 ; — Garnier, *Répert. de l'enregist.*, V° Instance, n° 7325.

De même, ne sauraient faire l'objet d'un référé les contraintes décernées par les percepteurs des contributions directes. — Trib. Seine, 3 mars 1843 [P. *Chr.*]. — Bioche, *loc. cit.*

§ 5. — Jugements des tribunaux étrangers.

607. — Le juge des référés connaît également des difficultés relatives à l'exécution des jugements étrangers, lorsqu'ils sont exécutoires en France. — Voir : Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 118 et s. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2992, texte et note 13, p. 304.

§ 6. — Sentences arbitrales.

608. — Nous avons vu, en traitant des ordonnances sur requête, que les sentences arbitrales doivent, pour pouvoir être exécutées, être revêtues de l'ordonnance d'exequatur émanée du président du tribunal de première instance du ressort dans lequel elles ont été rendues (Conf. tome Ier, n°s 93 et s.). Si, lors de leur exécution, des difficultés sont soulevées, le juge des référés sera compétent pour statuer. — Voir : Bioche, *loc. cit.*, n° 210 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2992, texte et note 14, p. 304. — Voir : Paris, 1er juin 1831 [P. *Chr.*].

La Cour de cassation a décidé que lorsque, en vertu

Digitized by Google

d'une sentence arbitrale, un fonds de commerce a été mis en vente, l'opposition à cette vente formée par l'un des intéressés et basée sur ce que le droit au bail ne doit pas être compris dans la vente, constitue une difficulté sur l'exécution d'un jugement rentrant dans la compétence du juge des référés. — Cass., 3 déc. 1855 [P. 57, 972].

§ 7. — Arrêts des Cours d'appel.

609. — On admet généralement que les arrêts rentrent aussi dans l'expression *jugement* employée par l'article 806 C. proc. civ.; dès lors, le juge des référés se trouve compétent pour statuer sur les difficultés auxquelles peut donner lieu leur exécution. D'après l'article 472 C. proc. civ., « *si le jugement est confirmé, l'exécution appartiendra au tribunal dont est appel; si le jugement est infirmé, l'exécution entre les mêmes parties appartiendra au tribunal d'appel qui aura prononcé ou à un autre tribunal qui aura été indiqué par le même arrêt...* » Nonobstant ce texte, on décide que le juge des référés est compétent même au cas où l'exécution a lieu en vertu d'un arrêt infirmatif d'une cour d'appel. La jurisprudence et la doctrine sont fixées en ce sens. — Conf. Cass., 3 juill. 1889 [P. 90, 1, 1111; S. 90, 1, 465; D. 90, 1, 229]; — Paris, 10 fév. 1835 [D. Rép. V° Référé, n° 175]; — 5 oct. 1837 D. *ibid.* n° 177]; — 12 oct. 1837 [P. 37, 2, 526; S. 39, 2, 429; D. 38, 2, 67]; — 31 août 1854 [D. Rép. V° Référé, n° 177]; — Douai, 6 juin 1842 [P. 42, 2, 206]; — Caen, 6 janv. 1872 [D. 73, 5, 380]. — Bioche, *loc. cit.*,

Digitized by Google

n° 240; — Bertin, *loc. cit.*, n° 110; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 6 et s.; — Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, t. II, n° 943; — Favard de Langlade, *loc. cit.*, V° Référé, n° 3; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest., n° 2764; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 172; — Bazot, *loc. cit.*, p. 344.

610. — Toutefois, le juge des référés ne serait pas compétent si l'arrêt contenait des dispositions laissant, pour leur exécution, quelque formalité à remplir; notamment s'il y avait lieu à reddition de compte, à une liquidation de dommages ou de dépens, à la prestation d'un serment. — Voir Paris, 11 novembre 1831; — 2 mai 1833; — 23 décembre 1847; — 24 avril 1854. — *Sic* Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, p. 380.

De même, le juge des référés n'est pas compétent, s'il faut interpréter un arrêt confirmatif ou infirmatif; dans ce cas, il doit renvoyer l'affaire devant la cour qui a rendu l'arrêt. — Dijon, 28 février 1872 [D. 73, 5, 390].

§ 8. — Ordonnances sur requête.

611. — Nous avons vu, en traitant des ordonnances sur requête (t. Ier, n°s 47 et s.), que, par elles, le président du tribunal peut autoriser des mesures graves portant grief aux parties, par exemple un envoi en possession, une saisie conservatoire. Il faut se demander si, lors de l'exécution de ces ordonnances, le juge des référés sera compétent pour statuer sur les difficultés que cette exécution pourra soulever. D'après la solution que nous avons admise (voir première partie, n°s 18

Digitized by Google

et s.), le juge des référés ne pourra rétracter l'ordonnance par lui rendue comme juge des ordonnances, que si sa décision contient la réserve qu'il lui en sera référé en cas de difficulté. La cour suprême, dans son arrêt du 3 avril 1895 [P. et S. 95, 1, 221; D. 96, 1. 5], a décidé que, sans avoir besoin de cette réserve, le juge des référés peut rétracter l'ordonnance si elle a été rendue par défaut ou, plutôt, en l'absence de la partie adverse non citée, conformément à l'article 474, C. proc. civ. (voir *ibid.*, n° 20). Nous avons été d'un avis contraire et nous avons soutenu que le juge des référés, renfermé dans les limites de la compétence que lui assigne l'article 806, C. proc. civ., ne peut toucher à l'ordonnance elle-même, la faire disparaître, puisque, d'après ce texte, il ne doit pas préjudicier au principal; qu'il doit se borner à se prononcer sur les difficultés auxquelles son exécution pourra donner lieu, sans même avoir le droit d'en arrêter les effets. Si, dans notre manière de voir, nous avons reconnu que le président peut, en vertu de la réserve qu'il lui en sera référé, rétracter son ordonnance, c'est que nous nous sommes basés sur cet argument décisif que le président alors n'accorde qu'une ordonnance conditionnelle, qu'il est autorisé à retirer s'il y a lieu. — Conf. *ibidem*, n°s 24 et s.

612. — Nous posons donc ici, comme règle, que le juge des référés, en dehors de la réserve dont nous venons de parler, ne peut, relativement aux difficultés survenant à propos de l'exécution d'une ordonnance sur requête, que prescrire des mesures conservatoires, sans jamais être autorisé à arrêter les effets de la décision qu'on exécute, encore moins à la rétracter.

613. — La Cour de Paris, dans son arrêt du 15 jan-

Digitized by Google

vier 1894, cité au tome Ier, n° 20 [P. et S. 94, 2, 168], a dénié tout pouvoir au juge des référés pour rétracter l'ordonnance d'envoi en possession rendue par lui comme juge des ordonnances, et même pour en suspendre provisoirement les effets; il n'a que le droit de prescrire toute mesure urgente et provisoire nécessaire pour la conservation et la bonne administration de la succession. — Conf. cass., 24 avril 1844 [P. 44, 2, 407; S. 45, 1, 66]. — Dans son arrêt du 30 décembre 1892 [P. et S. 94, 2, 133], la cour de Nancy limite de la même manière le pouvoir du juge des référés. Contre l'ordonnance d'envoi en possession, les héritiers ne peuvent demander au juge des référés que les mesures conservatoires nécessaires, notamment la nomination d'un séquestre ou d'un administrateur de la succession.

614. — En matière de saisie conservatoire, la jurisprudence et la doctrine décident que le juge des référés n'a pas le droit de rétracter l'ordonnance par laquelle il a autorisé, sur requête, une saisie de cette nature : il est absolument sans compétence pour retirer l'autorisation qu'il a déjà donnée à cet égard. — Rouen, 28 février 1846 [P. 47, 2, 195; S. 47, 2, 349; D. 47, 4, 413]. — Voir en ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, t. I, n° 419 *bis*; — Glasson, note dans D., 87, 2, 17, sous Douai, 21 janv. 1884. — Mais il en est autrement, a décidé la Cour de Paris, si dans l'ordonnance a été insérée la réserve qu'il en sera référé. — Arrêt du 6 février 1872 [P. 73, 605; S. 73, 2, 150; D. 72, 2, 227].

Digitized by Google

SECTION II

Difficultés prévues par l'article 806 du Code de proc. civile.

615. — Quelles sont les difficultés visées par l'article 806, C. proc. civ., et pour lesquelles il donne compétence au juge des référés, quand il dit que ce magistrat pourra statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement ? Ces difficultés sont nombreuses et de nature diverse. Naturellement, le débiteur qui subit une exécution, cherche tous les moyens, tous les prétextes même pour l'empêcher ou l'arrêter ; de son côté, le créancier, par tous les moyens aussi, s'efforce de repousser la résistance qu'on lui oppose ; alors le premier se pourvoit en référé pour faire suspendre l'exécution à laquelle on veut passer outre malgré les raisons qu'il invoque ; et le second emploie la même voie pour faire lever l'obstacle qu'on lui oppose. Le magistrat saisi de la difficulté statue provisoirement ; il ordonne les mesures qu'il croit utiles, mais sans préjudicier au principal, sans pouvoir, en principe, arrêter l'exécution légitime d'un titre authentique ou d'un jugement ou arrêt définif. Son droit consiste à se prononcer sur les contestations concernant la manière de pratiquer l'exécution, même sur celles relatives au point de savoir si le créancier, en l'état, est autorisé à procéder à cette exécution ; et ces contestations, comme le dit exactement M. Debelleyme, il les tranche, il les juge. — Voir sur ces points : Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 5 ; — Bioche, *loc. cit.*,

Digitized by Google

nos 103 et s. ; — Bertin, *loc. cit.*, nos 866 et s. ; — Chauveau et Carré, *loc. cit.*, quest. 2758 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2992, texte et note 5, p. 302.

616. — Pour s'opposer à l'exécution, le débiteur peut invoquer des moyens soit de fond, soit de forme. Ainsi, il peut prétendre qu'il s'est libéré de la créance pour laquelle on le poursuit ; ou bien que le titre qui sert de base à l'exécution est nul, périmé ou prescrit ; ou encore que le commandement qui a précédé l'exécution est frappé de nullité. Toutes ces contestations, le juge des référés les appréciera provisoirement et, provisoirement aussi, il ordonnera que l'exécution ou suivra son cours ou sera suspendue.

Quant à l'*exécution* dont parle l'article 806, elle peut s'entendre de tous les moyens que la loi accorde au créancier soit pour faire payer sa créance, comme la saisie des meubles, des créances et des immeubles du débiteur, ou de la personne de ce dernier, soit pour réaliser les mesures que prescrit une décision judiciaire.

Nous allons successivement examiner les exceptions qui peuvent être opposées à l'exécution et déterminer les pouvoirs du juge des référés en ce qui les concerne.

ARTICLE PREMIER

Difficultés relatives au droit du créancier poursuivant. — Pouvoirs du juge des référés.

§ 1er — Paiement de la créance. — Compensation. — Novation. — Gage. — Créance non liquide.

617. — Devant le juge des référés le débiteur contre qui on procède à une exécution, prétend qu'il a payé sa

Digitized by Google

dette; ou bien il invoque une compensation ou une novation. Le magistrat a-t-il le droit d'examiner l'exception opposée et d'arrêter l'exécution, si cette exception lui paraît fondée? Il a ce droit incontestablement, comme il a le droit d'apprécier le moyen invoqué par le créancier pour repousser, à son tour, l'exception. Mais, pour qu'il y ait lieu de surseoir, il faut que l'exception proposée ait un caractère de certitude incontestable. — Paris, 14 mai 1887 [D. 88, 2, 187]. — En ce sens : Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 27; — Bioche, *loc. cit.*, nos 158 et s. — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2992, texte et note 2, p. 302.

Ainsi, le juge des référés peut suspendre l'exécution, lorsque le débiteur représente une quittance ou une décharge authentique de sa dette. — Voir en ce sens : Paris, 24 juillet 1839; — 19 janvier 1842; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 66; — Bioche, *loc. cit.*, n° 160; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

618. — Le juge des référés peut également prononcer le sursis, lorsque le débiteur oppose une quittance sous seing privé reconnue par le créancier ou en justice. Mais il n'a plus ce droit, si le créancier ne comparaît pas devant lui pour reconnaître une quittance de cette nature non reconnue en justice, ou si, comparaissant, il dénie sa signature ou son écriture. — Paris, 9 sept. 1812 [P. et S. *Chr.*; D. 11, 545, n° 9]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 161.

619. — Il peut aussi prononcer le sursis, si le débiteur établit une compensation ou une novation. — Paris, 3 déc. 1832; 19 mars 1841 [P. *Chr.*; D. Rép., V° Référé, nos 203, 204]; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 172 et 177; — Bioche, *loc. cit.*, n° 162.

Digitized by Google

620. — Et encore, lorsque le débiteur invoque une loi ayant opéré la réduction de la créance du poursuivant. — Voir Agen, 16 janvier 1810, sous Cass., 5 décembre 1810 [P. et S. *Chr.*].

621. — Ou si l'exécution est poursuivie en vertu d'une créance qui ne se trouve pas liquide. — Cass., 27 décembre 1810 [P. et S. *Chr.*]; — ou pour laquelle un compte doit être établi préalablement. — Bourges, 2 juillet 1825 [P. et S. *Chr.*]; — *Sic*. Bioche, *loc. cit.*, n° 164.

622. — De même, le sursis pourra être ordonné, lorsque le débiteur établira que son créancier a entre les mains somme ou gage suffisants pour répondre de sa créance. — Paris, 29 janv. 1836 [P. *Chronique*].

§ 2. — Offres réelles faites par le débiteur.

623. — Il arrive que, pour empêcher l'exécution, le débiteur fait des offres réelles; le juge des référés peut-il y avoir égard et se baser sur elles pour arrêter l'exécution? Il est certain que, lorsque le débiteur oppose les offres réelles qu'il a faites, il élève une difficulté que le juge des référés doit examiner. Sans doute, il n'a pas qualité pour se prononcer sur la validité même des offres; mais il doit voir si provisoirement elles sont de nature à motiver un sursis; souvent les offres sont illusoires et constituent un moyen dont on abuse pour empêcher l'exécution. Donc, le juge des référés accorde ou refuse le sursis, suivant que les offres lui paraissent devoir être prises ou non en considération; et, s'il accorde le sursis, il donne au

Digitized by Google

débiteur un délai pour mettre en état la procédure en validité des offres. Telle est la solution adoptée par la jurisprudence et la doctrine. — Voir Cass., 3 juillet 1889 [P. 90, 1, 1111; S. 90, 1, 260]; — Paris, 12 juin 1828; — 9 mai 1831; — 24 nov. 1837; — 25 juillet 1840 [D. Rép. V° Référé, n°s 193, 194]; — 7 août 1841; — 8 février 1844 [*Journ. proc.*, art. 2874]; — 29 mars 1847; — 8 déc. 1848 [D. Rép. V° Référé, n° 193]. — Voir: Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 16 et s.; — Bioche, *loc. cit.*, n° 163; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 97 et s.; — Bazot, *loc. cit.*, p. 334; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2892, texte et note 17, p. 305; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 179.

En règle, le juge des référés doit ici n'exercer son droit qu'avec une grande réserve, et il refusera le sursis si les offres présentent un caractère peu sérieux, si surtout elles lui paraissent insuffisantes. Ainsi a jugé la Cour de Paris qui a décidé que le juge des référés doit repousser la demande du débiteur, au cas où les offres faites sont tardives et manifestement insuffisantes. — Arrêt du 26 février 1884 [P. 86, 1, 1103; S. 86, 1, 204].

ARTICLE II

Difficultés relatives au titre du créancier.

624. — Le débiteur peut contester la validité du titre du créancier poursuivant ou bien prétendre que les poursuites sont irrégulières. Ces prétentions et affirmations soulèveront d'autres difficultés que le juge

Digitized by Google

des référés aura à examiner et qu'il devra trancher.

625. — Ainsi, le jugement de défaut faute de constituer avoué, aux termes de l'article 156 C. proc. civ., doit être notifié par huissier commis et demeure non avenu s'il n'est pas exécuté dans les six mois. Or l'hypothèse se présente et le débiteur soutient que le jugement qui sert de base à l'exécution dirigée contre lui est périmé ; dans ce cas, le président doit examiner si cette prétention est fondée; et s'il estime qu'elle l'est, il ordonne le sursis provisoirement, car il ne lui appartient pas de se prononcer sur la péremption elle-même ; c'est le tribunal qui doit statuer si le poursuivant le saisit de la question. — Voir : Paris, 30 août 1843 ; — 19 juin 1847 ; — 26 juin 1850 [D. Rép. V° Référé, n° 185]. — *Sic :* Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 425, qui cite ces arrêts ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 154 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 178 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2992, texte et note 18, p. 305.

626. — Si l'acquiescement qui a pu être fourni au jugement se trouve contesté au point de vue de sa validité, le juge des référés se prononcera également sur cette difficulté. — Paris, 17 sept. 1829 ; — 26 juin 1850 ; — Debelleyme, *loc. cit.*, qui cite aussi ces arrêts. — Cependant, il a été décidé que le juge des référés ne peut se prononcer sur le mérite de l'acquiescement et par suite sur la recevabilité de l'appel interjeté. — Cass. 7 janv. 1818 [P. *Chr.* — D. 1, 110].

627. — Mais le jugement de défaut peut être frappé d'opposition, savoir : jusqu'à son exécution s'il a été rendu contre une partie qui n'a pas constitué avoué (art. 158 C. proc. civ.), et pendant la huitaine de la

Digitized by Google

signification à avoué, s'il y a eu constitution d'avoué (art. 157 même Code) ; d'autre part, les articles 160, 161 et 162 indiquent les formes de l'opposition et précisent que si elle n'est pas faite dans ces formes, elle ne saurait arrêter l'exécution. Si donc une exécution se produit en vertu d'un jugement de défaut frappé d'opposition, des difficultés diverses peuvent être soumises au président, soit par le débiteur qui prétend que son opposition, faite dans les délais et régulière en la forme, doit arrêter l'exécution, soit par le poursuivant qui soutient, au contraire, que l'opposition a été faite tardivement et en dehors des formes prescrites et que par suite il a le droit de passer outre. Et le juge des référés sera compétent pour statuer et ordonner, toujours provisoirement, que l'exécution sera suspendue ou continuée, sauf au tribunal à se prononcer ensuite définitivement. — Voir : Paris, 2 mai 1827 ; — 4 mars 1841 ; — 1er août 1876 [D. 78, 2, 261] ; — 25 août 1891 [D. 92, 2, 420] ; — 6 déc. 1894 [D. 95. 2, 523] ; — Aix, 22 nov. 1894 [D. 96, 2, 331]. — Voir en ce sens : Debelleyme, *loc. cit.* ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 154 ; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 184 ; — Bazot, *loc. cit.*, p. 338 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2992, texte et note 2, p. 302 ; — Rodière, *loc. cit.*, t. I, p. 303 ; — Bonnier, *loc. cit.*, n° 393 ; — Chauveau et Carré, *loc. cit.*, quest. 674.

628. — Si l'exécution est poursuivie en vertu non d'un jugement, mais d'un titre authentique, et si ce titre est l'objet d'une demande en nullité déjà portée devant le tribunal, le juge des référés pourra provisoirement suspendre cette exécution. — Voir en ce sens : Paris, 29 février 1836 [P. 36, 2, 16 ; S. 36, 2, 180 ; D. 36, 2,

Digitized by Google

47 et Rép. V° référé, n° 167]. Il faut préciser que, dans cette espèce, l'arrêt constate que le créancier avait en mains un gage assurant la conservation de ses droits. La question est controversée.

629. — L'exécution doit être précédée d'un commandement dont les formes sont tracées par le Code de procédure; si le débiteur prétend que ce commandement est nul et ne peut servir de base à l'exécution qu'on veut pratiquer contre lui, le juge des référés sera encore compétent pour examiner provisoirement si le commandement est ou non régulier. — Cass., 27 mars 1821 [P. et S. *Chr.*]. — Bourges, 2 juillet 1825 [P. et S. *Chr.*]. — Bioche, *loc. cit.*, n° 157.

ARTICLE III

Difficultés soulevées par des tiers.

630. — Si des tiers élèvent des difficultés contre une exécution, le juge des référés pourra en connaître, attendu que l'article 806 ne distingue pas en ce qui les concerne. — En ce sens : Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, p. 314; — Bioche, *loc. cit.*, n° 110; — Rodière, *loc. cit.*, t. II, p. 385; — Glasson, *loc. cit.*, pp. 323 et 324; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII. § 2992, texte et note 3, p. 302. — Voir Paris, 14 mai 1887 [D. 88, 2, 187]. — Voir cependant Paris, 11 avril 1834 [D. Rép. V° Référé, n° 182].

Nous retrouverons la question en nous occupant des difficultés élevées à propos de la saisie-exécution. — Conf. n°s 656 et s.

Digitized by Google

Il est d'ailleurs évident que si une ordonnance de référé prescrit une mesure ou un paiement à effectuer par un tiers, elle ne sera exécutoire contre celui-ci qu'après l'expiration des délais d'appel; et le certificat de non appel imposé par l'article 548, C. proc. civ., pourra être exigé, alors même que l'ordonnance aurait été déclarée exécutoire nonobstant appel. — Paris, 11 juin, 1861 [D. 61, 2, 169]. Nous avons déjà examiné la question en traitant de l'exécution des ordonnances de référé. Conf. n°s 342 et s.

Article IV

Difficultés relatives aux divers modes d'exécution.

631. — Les explications qui précèdent concernent les difficultés générales qui peuvent surgir a l'occasion d'une exécution quelconque; mais, comme l'article 806, C. proc. civ., embrasse dans le mot *exécution* toutes les exécutions autorisées par la loi, nous devons examiner les difficultés particulières auxquelles chacune d'elles peut donner lieu.

§ 1er. — Saisies conservatoires.

632. — Il est une saisie spécialement appelée conservatoire et qui est autorisée en matière commerciale par l'article 417, C. proc. civ., et par l'article 172, C. comm. Mais on donne le nom de saisie conservatoire à plusieurs autres saisies de même nature, c'est-

Digitized by Google

à-dire devant, comme elle, être validées par jugement ou converties en saisie-exécution en vertu d'un jugement spécial, avant que le créancier qui les a pratiquées puisse faire procéder à la vente des objets qui, par elles, ont été mis provisoirement sous la main de la justice. Nous allons les passer successivement en revue et examiner quel est le droit du juge des référés en ce qui concerne les difficultés auxquelles elles peuvent donner lieu.

1° Saisie-gagerie.

633. — La saisie-gagerie est permise au bailleur contre le locataire ou le fermier qui ne satisfait pas aux obligations du bail; et elle est prévue et réglée par l'art. 819, C. proc. civ. Elle peut être pratiquée, que le bail soit écrit ou verbal, un jour après le commandement signifié; mais ce commandement peut donner l'éveil au locataire ou fermier de mauvaise foi qui aura le temps de détourner le gage; aussi le texte permet-il d'y procéder à l'instant et sans commandement, en vertu de la permission du président du tribunal accordée sur requête.

Donc la saisie-gagerie peut être pratiquée un jour après le commandement ou à l'instant sans commandement en vertu de l'ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de première instance. Bien entendu, nous nous plaçons ici dans une hypothèse qui est de la compétence du tribunal, laissant de côté celles qui sont du ressort du juge de paix.

634. — Quel sera le pouvoir du juge des référés si

Digitized by Google

une difficulté s'élève lors de la saisie-gagerie? Il faut distinguer. Si la saisie-gagerie est pratiquée en vertu d'une ordonnance du président et si ce magistrat a introduit la réserve qu'il lui en sera référé, l'ordonnance elle-même pourra être rétractée et par conséquent toute exécution basée sur elle définitivement empêchée. Cette solution est conforme à la doctrine par nous émise à propos de toute ordonnance sur requête rendue avec la réserve dont s'agit. (Voir 1re partie, nos 18 et s.)

Si la saisie-gagerie est pratiquée en vertu d'une ordonnance ne contenant pas la réserve dont nous parlons, ou sans ordonnance en vertu du commandement signifié, le juge des référés pourra se prononcer sur les difficultés qui seront soulevées au moment de la saisie. En la forme, il statuera provisoirement sur la nullité invoquée contre le commandement. Au fond, si la saisie est pratiquée avant l'échéance du terme, le juge des référés ordonnera la discontinuation des poursuites. Il statuera d'ailleurs, d'une manière générale, sur les difficultés relatives au paiement. — Paris, 2 oct. 1845; 10 mars 1849 [D. Repert. Vo Référé, n° 161]; — Conf. Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 359; — Bioche, *loc. cit.*, n° 102; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 2992, texte et note 4, pp. 302, 303; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, V° saisie-gagerie, n° 23.

635. — Si le locataire prétend que la saisie-gagerie ne doit porter que sur le mobilier nécessaire pour assurer le paiement des termes échus, le juge des référés pourra statuer et ordonner que la saisie sera pratiquée sur le tout, attendu, comme l'a déclaré la Cour de Paris, que la loi ne limite pas l'étendue de la

Digitized by Google

portée de la mesure qu'elle autorise. — Arrêt du 27 août 1831 cité par M. Debelleyme, *loc. cit.*, p. 359.

636. — Si des tiers réclament des objets comme étant leur propriété, le juge des référés pourra ordonner qu'il sera passé outre à la saisie de ces objets, parce que provision est due au titre ou au fait de la location, sauf à suspendre la vente jusqu'à ce que la réclamation ait été vidée par le tribunal compétent. — Paris, 9 déc. 1829; — 14 mars 1836. — Arrêts cités par M. Debelleyme, *loc. cit.*

637. — Mais le propriétaire ne saurait saisir les meubles qu'il a reconnu ne pas appartenir au locataire, et le juge des référés pourra statuer sur la difficulté. — Arrêt de Paris du 30 juin 1820 cité par Debelleyme, *loc. cit.*

638. — Le juge des référés peut autoriser le propriétaire à toucher les loyers des sous-locataires, lorsque le principal locataire n'a pas payé ses termes; et réciproquement permettre à ce dernier de toucher les loyers des sous-locataires, malgré les oppositions formées sur le propriétaire. — Paris, 2 mai 1832; 26 nov. 1834 [D. Rép. V° Référé, n° 161].

639. — En examinant les diverses difficultés qui peuvent survenir entre le bailleur et le preneur, nous avons vu que le juge des référés ne saurait ordonner la vente des objets saisis gagés sans que les formalités prescrites par la loi aient été remplies. — Voir Paris, 21 janvier 1891 [P. et S. 92, 2, 249]. Nous avons cependant constaté qu'on lui reconnaît ce droit lorsque les objets sont de très minime importance. — Voir sur ces points *supra* n° 497. — Voir encore, en ce qui concerne le droit du juge des référés en matière de saisie-gagerie : Paris, 26 nov. 1834; 4 juill. 1842

Digitized by Google

[D. Rép. V° Référé, n° 161]; — Toulouse, 31 déc. 1894 [D. 96, 2, 6].

2° Saisie foraine.

640. — La saisie foraine est permise au créancier sur les meubles qu'il trouve en la commune qu'il habite et qui appartiennent à son débiteur forain, c'est-à-dire qui habite une autre commune. Elle est consacrée par l'article 822, C. proc. civ., qui ne la permet qu'en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance ou du juge de paix.

Si le président a, dans son ordonnance autorisant la saisie foraine, introduit la réserve qu'il lui en sera référé en cas de difficulté, il peut, lors de la saisie, rétracter, en vertu de cette réserve, la permission qu'il avait accordée et, dans ce cas, il ne peut plus être question de saisie : cette solution est conforme à la doctrine par nous émise (Voir 1re partie, nos 24 et s.). Si l'ordonnance ne contient pas cette réserve, il ne peut statuer en référé que sur les difficultés auxquelles pourra donner lieu la saisie foraine lorsqu'elle sera pratiquée, conformément à l'article 806, C. proc. civ. Il pourra notamment suspendre l'exécution, si le débiteur dépose une somme suffisante pour garantir le saisissant. — Paris, 15 déc. 1827; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 373; — Bioche, *loc. cit.*, n° 201; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2992, texte et note 1, p. 303.

Digitized by Google

3° Saisie-revendication.

641. — La saisie-revendication est prévue et autorisée par les articles 826 à 831 du Code de procédure civile ; la loi a spécialement, dans l'article 829, donné compétence au juge des référés pour les difficultés qu'elle peut soulever ; nous avons parlé de ce référé que nous avons compris dans ceux prévus par la loi, et nous renvoyons aux explications que nous avons données (Voir *supra*, n°s 428 et s.).

Nous dirons, d'une manière générale, que le juge des référés ne saurait statuer sur les réclamations élevées à propos des meubles saisis, car il s'agit d'une question de propriété ; que dès lors est nulle son ordonnance qui, malgré ces réclamations, ordonne qu'il sera passé outre à la vente. — Aix, 1er févr. 1831 [D. *Ibid.*, n° 162].

4° Saisie conservatoire en matière commerciale.

642. — La saisie conservatoire autorisée par les articles 417, C. proc. civ. et 172 C. comm., est réservée aux matières commerciales et elle ne peut être pratiquée qu'en vertu de la permission du président du tribunal de commerce qui est seul compétent ici à l'exclusion du président du tribunal civil ; c'est du moins l'opinion qui domine dans la jurisprudence et la doctrine. — Voir Paris, 9 janv. 1866 [P. 66, 223 ; S. 66, 2, 51] ; — 30 juill. 1875 [D. 76, 2, 40] ; — 17 août 1875 [D. 76,

Digitized by Google

2, 40]; — 27 déc. 1875 [D. 76, 2, 40]. — En ce sens : Bertin, *loc. cit.*, t. I, nos 421, 422; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 1492 *quater*; — Boitard, Colmet, Daage et Glasson, *loc. cit.*, t. II, n° 644; — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, t. I, n° 418, t. IV, n° 381.

643. — Puisque c'est le président du tribunal de commerce qui doit autoriser la saisie conservatoire, il faut se demander si le juge des référés se trouve compétent pour statuer sur les difficultés qu'elle soulève. En principe, on doit répondre négativement et dire que le juge des référés est incompétent pour les mesures provisoires dans les matières commerciales. — Paris, 2 juin 1883 [D. 83, 2, 141]. — Conf. ci-dessus, nos 37 et s.

Ainsi le juge des référés ne saurait ordonner un sursis relativement à une saisie conservatoire que le président du tribunal de commerce a autorisée; c'est ce qu'a décidé la Cour de Toulouse dans un arrêt du 29 nov. 1832 [P. *Chr.*; S. 33, 2, 448; D. 33, 2, 47].

644. — A propos de la saisie conservatoire, nous retrouvons la question de savoir si le magistrat qui a autorisé une saisie, peut ensuite, en référé, rétracter son ordonnance. Conformément à notre opinion (conf. nos 18 et s. de la Ire partie et *supra*, n° 293), la jurisprudence répond négativement. — Voir Rouen, 28 février 1846 [P. 47, 2, 195; S. 47, 2, 349; D. 47, 4, 413]. A moins que le magistrat n'ait dans sa décision inséré la réserve qu'il lui en sera référé en cas de difficulté. — Paris, 6 févr. 1872 [P. 63, 605; S. 73, 2, 150; D. 72, 2, 227].

D'ailleurs, pour faire prononcer la nullité d'une saisie conservatoire, il n'est pas nécessaire d'attaquer l'ordonnance qui l'a autorisée, lorsqu'on se fonde sur

Digitized by Google

l'exécution illégale de cette ordonnance. — Voir Toulouse, 26 avril 1861 [P. 62, 993; S. 62, 2, 332; D. 61. 2, 175].

Il est bien évident que le juge des référés serait compétent pour statuer sur la mainlevée d'une saisie conservatoire faite sans permission du juge. — Lyon, 18 mars 1864 [P. 64, 1265; S. 64, 2, 306].

5° Saisie pour contrefaçon.

645. — La loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention autorise le breveté à faire procéder, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance, à la désignation et description, avec ou sans saisie, des objets prétendus contrefaits (art. 47). Si sur cette description, avec ou sans saisie, des difficultés se produisent, le juge des référés sera compétent pour statuer. Ses pouvoirs varieront suivant qu'il aura dans l'ordonnance introduit ou non la réserve qu'il lui en sera référé; en dehors de cette réserve, il pourra seulement régler l'exécution qu'il aura autorisée, se prononcer sur les difficultés auxquelles elle donnera lieu. — Conf. Ire partie, nos 18 et s.

6° Saisie-Arrêt.

646. — La saisie-arrêt peut être pratiquée avec titre (art. 557 C. proc. civ.) ou sans titre avec permission du président du tribunal de première instance (art. 558 même Code). Nous avons longuement parlé

Digitized by Google

de la saisie-arrêt dans notre première partie (voir nos 18 et s.) et nous avons posé comme règle que le président qui a autorisé la saisie-arrêt peut modifier ou même retirer son ordonnance, s'il y a introduit la réserve qu'il lui en serait référé en cas de difficulté. — Paris, 24 déc. 1885 [P. 86, 1, 216]; — Aix, 29 nov. 1886 [P. 88, 1, 867]; — Paris, 3 oct. 1891 [P. et S. 92, 2, 209].

Le tribunal de la Seine vient de faire une intéressante application de cette règle dans un jugement du 31 mai 1905 [*Droit* du 11 juin 1905]. Il a déclaré qu'un tiers saisi ne saurait refuser de payer l'excédent de la somme arbitrée par le président en référé et dont l'affectation au paiement de la créance du saisissant résulte du contrat judiciaire formé par le concours des volontés des deux parties, le saisissant ayant déclaré dans sa requête qu'il offrait d'en référer et ayant ainsi accepté les conditions de l'ordonnance à intervenir et la partie saisie ayant sollicité le rapport de cette ordonnance et subsidiairement la limitation des effets de la saisie-arrêt à la somme fixée par le président.

Nous examinerons ci-après jusqu'à quel moment le président peut rétracter son ordonnance en vertu de la réserve dont s'agit. — Conf. nos 651 et s.

647. — Si la saisie-arrêt a été faite en vertu d'une ordonnance ne contenant pas la réserve dont nous parlons ou en vertu d'un titre, quels seront les pouvoirs du juge des référés?

A cet égard, la cour de Paris a décidé que le président commet un excès de pouvoir en accordant la mainlevée d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un jugement non encore signifié. — Arrêt du 22 juill. 1895

Digitized by Google

[P. et S. 97, 2, 237]. — Elle avait, en effet, déclaré, dans le même arrêt, qu'une saisie-arrêt peut être faite en vertu d'un jugement, bien que ce jugement n'ait pas encore été signifié.

On reconnaît, d'ailleurs, que le juge des référés est compétent pour accorder mainlevée d'une saisie-arrêt pratiquée sans titre ou en vertu d'un titre irrégulier. — Paris, 22 juill. 1895 précité.

648. — Mais, si la saisie-arrêt a eu lieu en vertu d'un titre valable, le juge des référés est-il autorisé à en accorder la mainlevée totale ou partielle? La question est très controversée.

Une opinion lui reconnaît ce pouvoir. — Voir en ce sens : Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, p. 225 ; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 835 ; — Bazot, *loc. cit.*, p. 161 ; — Debloch, *Juridiction des Référés*, p. 234. — Et la cour de Paris a, en cas d'urgence, reconnu au président le droit de réduire une saisie-arrêt qui avait été pratiquée sur les sommes qu'un associé était, en vertu de l'acte de société, autorisé à prélever chaque mois : l'arrêt constate que, dans l'espèce, les sommes frappées de saisie-arrêt avaient un caractère alimentaire et que, d'autre part, le juge n'avait pas eu à interpréter l'acte. — Arrêt du 5 mars 1895 [P. et S. 96, 2, 139].

D'autres arrêts reconnaissent également au juge des référés le droit de restreindre les effets de la saisie-arrêt et de déclarer qu'elle ne portera que sur une part des sommes saisies-arrêtées, laquelle part demeurera affectée au paiement de la créance du saisissant. C'est en ce sens que se sont prononcées la cour de Paris, dans les arrêts des 1er et 18 août 1876 [P. et S. 98, 2, 73 à la note], et la cour de Poitiers dans un

Digitized by Google

arrêt du 4 août 1887 [P. et S. 98, 2, 73 à la note]. — Ces arrêts précisent que le juge des référés peut restreindre la saisie-arrêt moyennant la consignation d'une somme qui demeurera affectée au saisissant.

La cour de Paris a encore décidé que le juge des référés peut autoriser le commis d'un commerçant à toucher provisoirement, à titre d'aliment, une partie de ses appointements frappés de saisies-arrêts; le magistrat, déclare l'arrêt, est autorisé à prendre cette mesure en vertu de l'article 806, à cause de l'urgence. — Arrêt du 17 févr. 1874 [P. 74, 631; S. 74, 1, 245; D. 74, 2, 444].

Quelques auteurs se prononcent en ce sens et admettent que le juge des référés est compétent, dans les cas d'urgence, pour suspendre provisoirement les effets de la saisie-arrêt et permettre au débiteur saisi de toucher, en tout ou en partie, les sommes saisies-arrêtées à son préjudice. — Voir : Labbé, note sous Paris, 7 fév. 1873 [P. 76, 1227; S. 76, 2, 313]; et Tissier, note sous Paris, 13 août et 6 nov. 1895 [P. et S. 98, 2, 76]; et 22 juillet 1895 précité; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 225; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 835; — Bazot, *loc. cit.*, p. 161.

649. — Toutefois, une autre opinion qui nous paraît mieux apprécier les pouvoirs du juge des référés, déclare qu'il est absolument incompétent pour se prononcer sur le mérite d'une saisie-arrêt et pour en ordonner la mainlevée soit totale, soit même partielle; ce droit n'appartient qu'au tribunal. — Voir en ce sens : Cass. 24 fév. 1892 [P. et S. 92, 1, 144; — D. 93, 1, 12]; — Paris, 8 janv. 1884 [P. et S. 98, 2, 73 à la note]; — 13 janv. 1887 (*Ibid*); — Bordeaux,

Digitized by Google

15 mai 1891 [P. et S. 98, 2, 73 à la note]; — Toulouse, 22 fév. 1893 [P. et S. 93, 2, 273]; — Paris, 13 août et 6 nov. 1895 [P. et S. 98, 2, 73].

Ainsi le juge des référés n'a pas le droit de donner mainlevée totale ou partielle de la saisie-arrêt, même en imposant la consignation d'une somme suffisante pour répondre de la créance du saisissant et en déclarant que cette somme demeurera affectée à cette créance; par une semblable décision il commet un excès de pouvoirs. C'est en ce sens que ce sont spécialement prononcés les arrêts précités de Paris des 8 janv. 1884 et 13 janv. 1887.

650. — La grande majorité de la doctrine déclare comme la jurisprudence que le président est sur ce point sans aucune compétence. — Voir : Bilhard, *loc. cit.*, p. 29 ; — Roger, *loc. cit.*, nos 505 et 506 ; — Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, t. II, p. 393 ; — Chauveau et Carré, *loc. cit.*, quest. 1954 ; — Dutruc, *loc. cit.*, Vo Référé, nos 134 et 136 ; — Glasson, *loc. cit.*, t. II, p. 227; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. IV, § 1416, p. 388.

7° Règles communes aux diverses saisies conservatoires comprises dans le § 1er.

651. — Les saisies conservatoires que nous venons de passer en revue, doivent être toutes validées par le tribunal Cette formalité est imposée par le Code de procédure civile pour la saisie-gagerie et la saisie foraine dans l'article 824, pour la saisie-revendication dans l'article 831, pour la saisie-arrêt dans l'article 563.

Digitized by Google

La demande en validité est soumise au tribunal civil ; et il en est ainsi même pour la saisie conservatoire proprement dite, c'est-à-dire en matière commerciale, pour la validité de laquelle le tribunal de commerce se trouve absolument incompétent. — Voir : Cass. 22 août 1882 [P. 84, 1, 36; S. 84, 1, 23; D. 83, 1, 215]; — 11 nov. 1885 [P. 86, 1, 490; S. 86, 1, 198 ; D. 86, 1, 68].

652. — Or, il est généralement admis que, lorsque le tribunal est saisi de la demande en validité de la saisie, le juge des référés se trouve absolument dessaisi et que par suite il doit laisser au tribunal le soin de statuer à partir de ce moment ; il est même dessaisi quoique la saisie ait été faite en vertu de l'autorisation du président portant réserve qu'il en sera référé en cas de difficulté. C'est ce que la jurisprudence décide pour la saisie-arrêt, car elle déclare qu'alors même qu'on accorderait au juge des référés le droit de donner mainlevée totale ou partielle de la saisie, ce droit ne peut plus être exercé après que le tribunal se trouve saisi de la demande en validité. — Voir : Cass. 24 fév. 1892 [P. et S. 92, 1, 144]; — 5 mars 1895 [P. et S. 95, 1, 168] ; — Paris, 11 déc. 1892 [P. et S. 94, 2, 31] ; — Toulouse, 22 fév. 1893 [P. et S. 93, 2, 273].

653. — Le même principe a été consacré par la cour de Paris à l'occasion d'une saisie d'objets contrefaits; elle a décidé qu'en matière de contrefaçon, lorsque le tribunal a été saisi par une assignation régulière, le juge des référés ne peut plus, sans excéder ses pouvoirs, rétracter l'ordonnance pour laquelle il a permis de saisir les objets prétendus contrefaits et annuler ainsi le procès-verbal dressé pour constater la contrefaçon.

Digitized by Google

— Arrêt du 1er décembre 1904 [*Gaz des Trib.*, 20 et 21 février 1905].

654. — Nous précisons que la loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention, déclare, dans son article 48, que le breveté doit se pourvoir soit par la voie civile, soit par la voie correctionnelle, dans un délai de huitaine, outre celui des distances; et, qu'à défaut, la saisie opérée est nulle de plein droit.

655. — Nous avons vu, en traitant des référés prévus par la loi, que, d'après l'article 605, C. proc. civ., le gardien établi dans une saisie-exécution peut demander sa décharge lorsqu'il se trouve dans les conditions prévues par le texte, et que c'est le juge des référés qui doit la prononcer (conf. nos 417 et s.). Nous devons nous demander s'il a aussi le droit d'accorder cette décharge, notamment dans la saisie gagerie, la saisie foraine, la saisie-revendication ou la saisie-conservatoire proprement dite. D'autre part, les articles 821, 823 et 830, C. proc. civ., autorisent à prendre comme gardien : le saisi dans la saisie-gagerie, le saisissant dans la saisie foraine, et, dans la saisie-revendication, celui chez qui elle est faite. Si des difficultés s'élèvent pour la désignation du gardien, ou si le gardien établi demande ensuite sa décharge dans les conditions de l'article 605, le juge des référés sera, vu l'urgence, compétent pour statuer. — Voir : Debelleyme, *loc. cit.*, t. I, p. 271, 272; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2992, texte et note 17, p. 304.

§ 2. – Saisie exécution.

656. — La saisie-exécution devant être faite en

Digitized by Google

vertu d'un titre exécutoire ou d'un jugement, les difficultés auxquelles elle peut donner lieu, rentrent d'une manière toute spéciale dans les prévisions de l'article 806, C. proc. civ. D'autre part, la loi prévoyant les réclamations que pourra élever la partie saisie déclare, dans l'article 607 du même Code, qu'il y sera statué par le juge des référés.

Le juge des référés est donc compétent pour statuer provisoirement sur les difficultés que peut soulever la saisie-exécution.

D'abord, le débiteur menacé de la saisie peut, pour l'empêcher, invoquer des offres réelles; dans ce cas, le juge des référés est autorisé, en se basant sur l'urgence, à accorder un délai pour régulariser la procédure en validité de ces offres. — Cass., 3 juillet 1889 [D. 90, 1, 1111; S. 90, 1, 465; D. 90, 1, 229]. Voir *supra*, n° 623].

657. — Mais, si le juge des référés peut ordonner qu'il sera provisoirement sursis à une saisie-exécution ou imposer la discontinuation de cette saisie, il est absolument incompétent pour en prononcer la nullité, car il lui est défendu de préjudicier au principal. — Voir en ce sens : Toulouse, 22 février 1893 [P. et S. 93, 2, 273]. — Conf. également : Moreau, *loc. cit.*, n°s 28, 123; — Gérard, *loc. cit.*, p. 64.

658. — Si, lors de la saisie, l'huissier trouve des papiers, il peut s'adresser au juge des référés qui a qualité pour ordonner l'inventaire et le séquestre desdits papiers. — Voir en ce sens : Chauveau et Carré, *loc. cit.*, quest., 2030; — Bioche, *loc. cit.*, n° 205; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. IV, § 1343, p. 254.

659. — Il peut se faire qu'un tiers revendique comme lui appartenant les objets que l'huissier veut compren-

Digitized by Google

dre dans la saisie. Si ce tiers justifie d'une manière indiscutable que les objets sont sa propriété, le juge des référés n'a pas le droit d'ordonner la continuation de la saisie. La question a été tranchée en ce sens par la Cour de Paris à propos d'un tiers qui produisait à l'appui de sa revendication des pièces établissant qu'il était locataire des locaux où se pratiquait la saisie, d'où découlait la conséquence qu'il était propriétaire des meubles y renfermés. — Paris, 18 mars 1886 [P. 86, 1, 580; S. 86, 2, 105]. — Voir en ce sens : Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 38; — Bazot, *loc. cit.*, p. 338. — Voir cependant : Paris, 27 janv. 1872 [D. 72, 2, 110]. — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 980.

660. — Mais il arrive souvent que la demande en revendication est le résultat d'un concert frauduleux entre le tiers et le débiteur qui veut ainsi soustraire son mobilier à la saisie; dans ce cas, s'il résulte d'une manière évidente des circonstances que la revendication n'a pas d'autre but, le juge des référés se trouve compétent pour ordonner qu'il sera passé outre à la saisie malgré la revendication. La jurisprudence est en ce sens. — Voir : Paris, 21 mars 1885 [D. 86, 2, 95]; — 6 mars 1886 [P. 86, 1, 796; S. 86, 2, 128]; — 24 juin 1890 [D. 91, 2, 161]; — 10 août 1891 [D. 91, 2, 161]; — 23 déc. 1891 [D. 92, 2, 435]. — Voir en ce sens : Glasson, *loc. cit.*, t. II, p. 185.

Il a été jugé que la femme séparée de biens doit, pour obtenir la discontinuation des poursuites, représenter un acte authentique prouvant qu'elle est propriétaire du mobilier qu'elle revendique. — Paris, 30 mars 1832 [P. *Chr.*]; — 25 oct. 1838.

Dans le cas où le juge des référés ordonne la discon-

Digitized by Google

tinuation de la saisie, il a le droit de mettre les objets sous séquestre. — Voir en ce sens Paris, 7 août 1890 [D. 91, 2, 161].

D'ailleurs, le juge des référés n'a aucune compétence pour se prononcer sur la question de revendication et autoriser la vente des objets revendiqués; seul le tribunal a qualité à cet égard. — Paris, 10 mai 1848 [P. 48, 1, 575; — S. 48, 2, 657; — D. 49, 2, 252]; — 10 avril 1885 [D. 86, 2, 95]; — Debelleyme, *loc, cit.*, t. II, p. 184. — Voir cependant Paris, 19 juillet 1884 [D. 86, 2, 95].

661. — Lorsque, la saisie ayant été pratiquée, le saisissant ne fait pas procéder à la vente au jour qui avait été fixé, le juge des référés est compétent, sur la demande de toute partie intéressée à la vente, pour fixer un nouveau jour. — Voir Rodière, *loc. cit.*, t. II, p. 231; — Glasson, *loc. cit.*, t. 2, p. 179; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. IV, § 1355, p. 271.

662. — Nous avons vu, en traitant des référés prévus par la loi, que, d'après l'article 606 C. proc. civ., le juge des référés accorde au gardien de la saisie sa décharge lorsqu'il la demande dans les conditions prévues par l'article 605 [Voir *supra*, nos 417 et s.]. Il statue de même sur les difficultés auxquelles peut donner lieu l'établissement du nouveau gardien.

663. — Entre plusieurs saisissants, le juge des référés détermine la priorité, alors qu'il s'agit de constater seulement quelle est la saisie qui se trouve antérieure ou plus ample. — Paris, 22 déc. 1838 [P. *Chr.*]; — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*, quest. 2758; — Bioche, *loc. cit.*, n° 104.

664. — Si, après la saisie, le débiteur tombe en

Digitized by Google

faillite, le juge des référés n'a pas qualité pour ordonner la continuation des poursuites, car il irait contre les dispositions de l'article 443 C. com., qui veut que toute exécution soit alors suivie contre les syndics; c'est le juge commissaire de la faillite qui surveille exclusivement leur gestion. — Paris, 25 mars 1830 [P. *Chr.*; D. 30, 2, 168]; — 31 juin 1845 [*Droit* du 23 juin 1845]. — *Sic* Bioche, *loc. cit.*, n° 106.

665. — Si la saisie est déjà l'objet d'une instance en nullité, le juge des référés n'a pas qualité pour ordonner sa continuation, — Liège, 7 août 1824 [P. *Chr.* D. II, 548]; — Bioche, *loc. cit.*, n°s 9 et 105.

666. — D'après l'article 617 C. proc. civ., la vente des objets saisis doit se faire aux lieux qu'il indique, à moins que le tribunal ne l'autorise dans un autre lieu plus avantageux. Quoique le texte dise que c'est le tribunal qui accorde cette autorisation, ou admet cependant que le juge des référés est compétent pour la donner à raison de l'urgence. — Paris, 12 août 1833; — 7 juillet 1835; — 24 avril 1839; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 191; — Bioche, *loc. cit.*, n° 113. — Nous avons même constaté que l'autorisation pouvait être accordée par ordonnance rendue sur requête. — Debelleyme, *loc. cit.* — Voir 1re partie, n° 650.

667. — Le juge des référés pourrait autoriser la vente d'un ouvrage de littérature ou de science en l'étude d'un notaire; il pourrait donner la même autorisation s'il s'agissait de vendre un fonds de commerce avec ses marchandises, son échalandage, y compris le droit au bail. — Paris, 18 août 1840; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 193 et s.; — Bioche, *loc. cit.*, n° 114.

Digitized by Google

§ 3. — Saisie immobilière.

668. — Comme la saisie mobilière, la saisie immobilière donne lieu à des difficultés que le juge des référés sera appelé à trancher provisoirement.

669. — Aux termes de l'article 673 C. proc. civ., la saisie immobilière doit être précédée d'un commandement donnant copie du titre exécutoire et énonçant d'une manière expresse qu'à défaut d'y satisfaire il sera procédé à la saisie des immeubles, saisie qui, d'après l'article 674, ne peut être ensuite opérée que trente jours après ; cette formalité et ce délai sont imposés à cause de la gravité de la poursuite qui va avoir lieu et afin que le débiteur ait le temps d'aviser. Souvent ce dernier fait opposition au commandement dans le but, en général, de retarder la saisie dont il est menacé ; mais la jurisprudence décide que le créancier demeure libre de passer outre sans attendre que l'opposition ait été vidée par le tribunal, bien entendu à ses risques et périls. — Voir : Limoges, 28 janv. 1889 [P. et S. 96, 2, 257 à la note ; D. 90, 2, 158]. — Voir aussi : Besançon, 21 fév. 1877 [P. 77, 726 ; S. 77, 2, 173 ; D. 80, 2, 12] ; — Bourges, 4 mai 1885 [P. 86, 1, 682 ; S. 86, 2, 112].

670. — Le juge des référés aura-t-il le droit, devant cette opposition, d'ordonner qu'il sera sursis à la saisie ? Il n'aura ce droit que d'une manière exceptionnelle et seulement lorsque les circonstances imposeront pour ainsi dire le sursis ; par exemple, si l'instance en nullité du commandement introduite est basée sur des

Digitized by Google

motifs qui paraîtront suffisamment sérieux au magistrat. — Voir en ce sens : Chauveau et Carré, *loc. cit.*, quest. 1761 ; — Moreau, *loc. cit.*, n° 185.

Un arrêt a décidé que le débiteur peut faire opposition au commandement devant le tribunal et assigner en même temps en référé devant le président pour obtenir un sursis à la saisie, et que le magistrat peut surseoir sans se prononcer naturellement sur le mérite de l'opposition. — Turin, 30 juillet 1810 [D. Rép. V° Référé, n° 212]. — Mais un autre s'est prononcé en sens contraire. — Bordeaux, 30 avril 1829 [D. *ibid.*].

671. — Il arrive parfois que les divers cohéritiers ou copropriétaires d'un immeuble saisi poursuivent la vente de cet immeuble par licitation. Il est certain que le juge des référés sur le vu de cette poursuite n'a pas le droit de suspendre une saisie immobilière en cours. — Paris, 8 nov. 1832 [D. *ibid.*, n° 214]; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 75.

672. — Nous avons vu, en traitant des référés prévus par la loi, que l'art. 681, C. proc. civ., autorise le juge des référés, après la transcription de la saisie, à nommer un séquestre aux immeubles non loués ou affermés et à permettre aux créanciers de vendre les fruits desdits immeubles [voir *supra*, n°s 433 et s.].

Mais le juge des référés, en dehors de ces mesures prévues par un texte formel, peut en prendre d'autres au regard des immeubles saisis, celles-ci motivées par l'urgence.

Ainsi, aux termes de l'art. 685, C. proc. civ., les loyers et fermages sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie pour être distribués avec le prix de l'immeuble; mais le président peut en ordon-

Digitized by Google

ner le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations, le cas échéant. — Paris, 10 janv. 1834 ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 127.

Il peut autoriser certaines réparations urgentes réclamées par les immeubles saisis. — Paris, 12 avril 1834 ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 131.

Il peut prendre des mesures pour empêcher le débiteur de commettre des dégradations sur les immeubles saisis. — Paris, 11 août 1820 [D. *loc. cit.*, V° Référé, n° 196] ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2992, texte et note 17, p. 304.

Il peut aussi faire procéder à la constatation et estimation provisoire des objets mobiliers que l'adjudicataire, aux termes du cahier des charges, sera tenu de payer en sus de son prix. — Paris, 5 février 1830 [D. Rép. V° Référé, n° 196] ; — Bioche, *loc. cit.*, n° 135 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*, t. VIII, § 2992, texte et note 17, p. 304.

Il peut ordonner que les personnes ayant l'intention d'enchérir seront admises à visiter les immeubles saisis, notamment la maison mise en vente. — Paris, 23 août 1826 [P. et S. *Chr.*] ; — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 74 ; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, V° Référé, n° 156.

673. — L'art. 594, C. proc. civ., prévoyant la saisie-exécution d'animaux et ustensiles servant à l'exploitation des terres, déclare que le juge de paix pourra, sur la demande du saisissant, établir un gérant à l'exploitation. Dans ce cas, le président peut, concurremment avec le juge de paix, prendre des mesures pour la nomination de ce gérant, dans l'intérêt de ladite

Digitized by Google

exploitation; il puise son droit dans l'art. 806, C. proc. civ. — Bioche, *loc. cit.*, n° 132.

674. — Mais les incidents de la saisie immobilière sont soumis au tribunal qui seul est compétent pour statuer en ce qui les concerne. — Bordeaux, 30 avril 1829; — 12 avril 1834. — Bioche, *loc. cit.*, V° Référé, n° 121; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 156.

Ainsi, le juge des référés ne saurait ordonner la suspension des poursuites lorsque le débiteur, conformément à l'article 2212 C. civ., justifie que le revenu d'une année de ses immeubles suffit pour le paiement de sa dette en capital, intérêts et frais, revenu dont il offre la délégation au créancier. La loi ne donne à cet égard compétence qu'au tribunal. — Bioche, *loc. cit.*, n° 121.

Si pendant la mise en vente le débiteur fait des offres, le tribunal seul peut statuer, à l'exclusion du juge des référés. — Paris, 30 avril 1840. — Bioche, *loc. cit.*, n° 123.

Le tribunal seul peut se prononcer sur la demande de conversion de la saisie en vente volontaire. — Paris, 8 nov. 1832. — Bioche, *loc. cit.*, n° 124.

675. — Mais, après l'adjudication, le juge des référés pourra intervenir pour ordonner l'expulsion du saisi qui refuse de quitter les immeubles malgré la sommation à lui adressée. — Paris, 23 déc. 1833 [D. Rép. *loc. cit.*, n° 195]. — Bioche, *loc. cit.*, n° 133; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

Il est aussi compétent pour ordonner l'expulsion du preneur, lorsque le bail des immeubles saisis et adjugés a été annulé. — Paris, 3 févr. et 2 mai 1834; — 5 avril 1854 [D. *loc. cit.*]. — Debelleyme, *loc. cit.*, t. II,

Digitized by Google

p. 79 ; — Bioche, Garsonnet et César-Bru, *locis citatis*.

Si l'adjudicataire refuse, pour cause de trouble ou de crainte de trouble, le paiement de son prix, en se basant sur l'article 1653 C. civ., le président sera encore compétent pour statuer. — Paris, 24 déc. 1838 ; — 4 oct. 1845 [D. *loc. cit.*, n° 202]. — Debelleyme, *loc. cit.* t. II, p. 98 ; — Garsonnet et César-Bru, *loc. cit.*

676. — En traitant des référés autorisés par la loi, nous avons vu que le juge intervient aussi en matière de folle enchère (Voir *supra*, n° 438).

SECTION III

Difficultés à propos desquelles le pouvoir du juge des référés est contesté.

ARTICLE PREMIER

Le juge des référés a-t-il compétence pour arrêter l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement ou arrêt.

677. — L'article 806 donne compétence au juge des référés pour assurer l'exécution d'un titre exécutoire, lorsque des difficultés sont élevées contre cette exécution, et cette compétence est justifiée par la règle que provision est due au titre. Mais l'intervention du juge des référés irait directement contre cette règle, si elle se produisait pour arrêter cette exécution elle-même.

678. — Dès lors, le juge des référés n'a pas le droit d'accorder un délai au débiteur poursuivi en vertu

Digitized by Google

d'un titre exécutoire et de suspendre ainsi momentanément l'exécution de ce titre. La jurisprudence et les auteurs se prononcent en général en ce sens. — Voir : Angers, 1er sept. 1851 [P. 52, 2, 157 ; S. 52, 2, 63; D. 52, 5, 467]; — Paris, 12 déc. 1862 [P. 62, 1060]; — 9 janvier 1864 [*Bulletin de la Cour de Paris*, 1864, p. 356]; — 24 avril 1866 [D. 66, 2, 81]; — 6 janv. et 25 févr. 1867 [*Bulletin de la Cour de Paris*, 1867, p. 4]; — 29 nov, 1871 [D. 72, 5, 380]; — 10 nov. 1873; [*Bull.* précité, 1874, p. 81]; — 2 janvier 1883 [D. 83, 2, 141]; 24 févr. 1887 [D. 88, 2, 99]. — Rouen, 18 mars 1892 [D. 94, 2, 169]; — Besançon, 13 juin 1892 [D. 94, 2, 169]; — Bioche, *loc. cit.*, n° 183; — Chauveau, *loc. cit.*, quest. 2260; — Bonfils, *loc. cit.*, n° 1262; — Thomine-Desmazures, *loc. cit.*, t. II, n° 942; — Moreau, *loc. cit.*, nos 163, 164; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 181, 183; — Rodière, *loc. cit.*, t. II, p. 386 et 391.

679. — Toutefois, nous devons préciser que de nombreux arrêts et plusieurs auteurs reconnaissent au juge des référés le droit d'accorder au débiteur un délai pour le paiement de sa dette, bien que le créancier soit porteur d'un titre exécutoire. Cette doctrine se base sur l'article 1244, C. civ., qui permet aux juges « *en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, d'accorder des délais pour le paiement et de surseoir à l'exécution des poursuites.* » — Voir dans ce sens : Paris, 2 août 1849 [D. 52, 2, 239; S. 49, 2, 527]; — Colmar, 29 juillet 1850 [D. 52, 2, 239; S. 51, 2, 272]; — Alger, 17 février 1864 [S. 64, 2, 184]; — Paris, 7 décembre 1865 [*Bull. de cette Cour*, 1865, p. 762]; — Bourges, 1er et 9 no-

Digitized by Google

vembre 1870 [D. 72, 2, 212; S. 71, 2, 47]; — Voir en ce sens : Larombière, *Traité des Obligations*, t. III, p. 143; — Marcadé, *loc. cit.*, sur l'article 1244, n° 3; — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, § 561; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n°s 188 et 201; — Debelleyme, *loc. cit.*, p. 450; — Bazot, *loc. cit.*, p. 332; — Garsonnet, *loc. cit.*, t. VIII, § 2993, texte et note 7, pp. 306, 307.

680. — La règle qui fait décider que le juge des référés n'a pas le droit d'arrêter l'exécution d'un titre exécutoire, doit amener la même solution pour les jugements définitifs; il se trouve, par suite, également incompétent pour suspendre leur exécution, car, si provision est due au titre exécutoire, elle est également due au jugement définitif. — Voir en ce sens : Paris, 13 février 1841 [D. Rép. V° Référé, n° 219]; — Montpellier, 11 décembre 1841 [D. Rép. *loc. cit.*; P. 42, 2, 684; S. 42, 2, 174]; — Toulouse, 13 juillet 1848 [D. 49, 2, 42; P. 49, 413; S. 48, 2, 752]; — Bordeaux, 28 novembre 1848 [D. 50, 2, 251]; — Dijon, 11 novembre 1856, [D. 57, 5, 275; P. 56, 2, 468; S. 57, 2, 182]; — Paris, 16 mai 1874 [P. 74, 1137; S. 74, 2, 256]; — 24 février 1887 [D. 88, 2, 99].

681. — Ainsi la cour de Toulouse, dans son arrêt précité du 13 juillet 1848, a déclaré que le juge des référés n'a pas qualité pour arrêter l'exécution d'un jugement dont l'exécution provisoire a été ordonnée; la cour seule a ce droit. Et la cour de Montpellier, dans son arrêt du 13 février 1841, également précité, a décidé qu'il en est ainsi, même lorsque l'exécution provisoire a été permise en dehors des cas prévus par la loi; c'est encore la Cour qui, seule, a qualité pour se prononcer.

Digitized by Google

Enfin la cour de Paris, dans son arrêt du 24 févr. 1887 encore précité, a posé la règle d'une manière générale : le juge des référés ne peut pas arrêter l'exécution d'un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée, en accordant un délai au débiteur poursuivi en vertu de ce jugement.

682. — La même règle a été posée pour les jugements des tribunaux de commerce par la cour de Paris, dans un arrêt du 24 avril 1866 [D. 66, 2, 82] et par la cour de Bordeaux, dans un arrêt du 29 déc. 1879 [P. 80, 787; S. 80, 2, 175].

683. — La cour de Paris a déclaré que le juge des référés est incompétent pour ordonner un sursis à l'exécution d'un jugement frappé de tierce opposition; ce droit n'appartient qu'au tribunal ayant rendu ce jugement. — Arrêt du 21 juillet 1890 (*Recueil*, 1891, p. 126).

Toutefois, le tribunal de la Seine s'était prononcé en sens contraire dans un jugement du 5 mai 1872 [P. 72, 1218; S. 72, 2, 312].

684. — Lorsque, dans un ordre, un bordereau de collocation a été régulièrement délivré, le juge des référés n'a pas le droit d'en arrêter l'exécution. — Voir Bordeaux, 24 nov. 1848 [D. 50, 2, 151].

685. — Il a été décidé que le juge des référés peut connaître d'une demande en discontinuation de poursuites exercées en vertu d'un arrêt de la Cour de cassation. — Voir cass., arrêt du 17 déc. 1860 [P. 62, 900; S. 61, 1, 963; D. 61, 1, 299]; — alors surtout, précise cet arrêt, qu'une instance relative à une opposition à de précédentes poursuites exercées en vertu du même arrêt, est pendante.

Digitized by Google

ARTICLE II

Le juge des référés a-t-il le droit d'apprécier et d'interpréter les titres et les jugements ou arrêts.

§ 1er. — Pouvoir d'appréciation.

686. — Le juge des référés a le droit d'apprécier les titres et jugements invoqués devant lui; dans le cas contraire, sa compétence serait extrêmement réduite, pour ne pas dire nulle; mais ce droit se trouve renfermé dans les limites tracées par l'article 806, C. proc. civ., d'après lequel il ne doit point, en référé, être préjudicié au principal. Dès lors, le juge des référés n'a pas qualité pour décider si le titre est nul; si la dette qu'il établit est éteinte; si une demande en revendication est ou non bien fondée. Mais, s'inspirant de la nature du vice invoqué, de sa gravité, le juge est autorisé à ordonner que, provisoirement, les poursuites commencées seront continuées ou suspendues, sans empiéter en rien sur l'instance pendante. — Voir en ce sens : Aix, 1er févr. 1831 [P. *Chr.*; S. 33, 2, 153; D. 37, 2, 144]; — Paris, 11 févr. 1847 [S. 48, 2, 659; D. 47, 4, 113]; — 10 mai 1848 [S. 48, 2, 659]. — Voir dans le même sens : Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 314; — Bertin, *loc. cit.*, t. II, n° 107; — Bioche, *loc. cit.*, nos 110 et 111; — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 166.

687. - La distinction suivante peut être prise pour base par le juge des référés: il ne doit pas suspendre l'exécution si le vice invoqué est de pure forme ou

Digitized by Google

n'affecte qu'une disposition, sans être de nature à altérer l'acte dans son essence même ; il doit, au contraire, prononcer le sursis au cas où les moyens invoqués, s'ils sont établis, rendrcnt l'acte radicalement nul et son exécution absolument impossible. — Voir : Bioche, *loc. cit.*, n° 165.

688. — C'est ainsi que la Cour de Paris a décidé que si le titre est attaqué parce qu'il a été souscrit par une femme mariée, sans procuration spéciale de son mari, le juge des référés a le droit d'apprécier ce moyen et de suspendre provisoirement l'exécution. — Arrêt du 29 février 1836 [P. 36, 2, 16 ; S. 36, 2, 180 ; D. 36, 2, 47]. — *Sic* Bioche, *loc. cit.*, n° 165.

689. — Aux termes de l'article 1319, C. civ., au cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation ; et au cas de faux incident civil, les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte. La cour de cassation établit en principe que le faux incident s'applique aux jugements comme aux actes. — Arrêt des 12 août 1829, 25 mai 1830 [P. et S. *Chr.*].

L'arrêt de Paris, précité, a déclaré que le juge des référés peut ordonner que l'exécution d'un acte authentique sera suspendue, lorsque la nullité de cet acte est poursuivie par voie d'action principale, alors même qu'il n'y a pas inscription de faux.

§ 2. — Pouvoir d'interprétation.

690. — Le juge des référés est incompétent si, pour

Digitized by Google

statuer, il doit interpréter les conventions des parties : il applique les titres qui lui sont soumis, mais il ne les interprète pas. Il doit donc renvoyer devant le tribunal, lorsque l'interprétation à laquelle il se livre peut exercer une influence quelconque sur la décision du fond. — Paris, 16 janv. 1872 [*Bull. de la Cour de Paris*, 1872, p. 18]. — Voir Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n° 167.

691. — Il a été décidé que le juge des référés ne saurait ordonner l'expulsion d'un employé, si, pour cette mesure, il doit se livrer à l'interprétation du contrat de louage de services intervenu entre cet employé et son patron. — Paris, 1er févr. 1873 [P. 73, 444; S. 73, 2, 87; D. 73, 2, 166].

692. — De même, la cour de Pau a déclaré que le juge des référés est sans qualité, s'il s'agit d'interpréter un titre et de se livrer à l'examen de moyens tirés du fond du droit. — Arrêt du 18 juin 1894 [P. et S. 96, 2, 38].

693. — Le juge des référés n'a pas qualité pour se prononcer sur le sens à donner au dispositif d'un jugement. — Bourges, 16 mars 1822 [P. et S. *Chr.*].

694. — Il n'a pas davantage qualité pour se prononcer à propos d'une erreur qui serait contenue dans un jugement, comme l'a déclaré la cour de Lyon dans son arrêt du 12 mai 1880 [D. 84, 2, 39].

695. — Et la cour de Caen a posé en règle que le juge des référés n'est pas compétent pour interpréter les jugements ou arrêts. — Arrêt du 6 janv. 1872 [D. 73, 5, 390].

696. — On se demande si le juge des référés est compétent pour apprécier une clause résolutoire insé-

Digitized by Google

rée dans un acte de vente ou de louage. En principe, suivant ce qui précède, on décide que, s'il s'agit d'interpréter les conventions des parties, le juge des référés est incompétent et doit renvoyer devant le tribunal. — Paris, 24 janv. 1821; — 5 oct. 1826; — 16 oct. 1828; — 2 mars 1832; — 14 juillet 1832; — 15 nov. 1834. — Arrêts cités par Bioche, *loc. cit.*, n° 205.

697. — Mais si la clause n'est pas contestée et si la demande en référé n'a pour but que d'obtenir un délai, on établit les distinctions suivantes :

Si le vendeur est exposé à perdre la chose ou le prix, ou le propriétaire ses loyers, le juge des référés doit ordonner l'exécution de la clause et l'expulsion. — Voir Paris, 30 août 1842; — 12 oct. 1842. — Arrêts cités par Bioche, *loc. cit.*, n° 203. — *Sic* Debelleyme, *loc. cit.*, t. II, p. 142.

698. — Si l'acheteur et le locataire ont payé une partie du prix d'achat ou de la location, s'ils offrent un nouvel acompte et promettent de payer le surplus dans un bref délai, alors le juge des référés peut ordonner qu'il sera sursis aux poursuites, car, dans ce cas, il n'y a pas péril en la demeure pour le vendeur et le propriétaire, qui ne poursuivent que dans le but d'obtenir un avantage en reprenant l'immeuble vendu ou loué. — Bioche, Debelleyme, *locis citatis*.

Digitized by Google

APPENDICE

Enregistrement et Timbre.

699. — Les ordonnances de référé sont des actes judiciaires qui doivent être écrits sur papier timbré et soumis à l'enregistrement dans les vingt jours de leur date (art. 20 de la loi du 22 frimaire an VII). Cet enregistrement doit avoir lieu dans le bureau de l'arrondissement où siège le magistrat qui a rendu la décision (même loi, art. 26). Comme nous l'avons dit à propos des ordonnances sur requête, au tome Ier, n° 727, les notaires, en vertu de l'article 13 de la loi du 16 juin 1824, ont la faculté de « *faire des actes en vertu et par suite d'actes sous seing privé non enregistrés, et de les énoncer dans leurs actes, mais sous la condition que chacun de ces actes sous seing privé demeurera annexé à celui dans lequel il se trouvera mentionné et qu'il sera soumis avec lui à la formalité de l'enregistrement.* » Dès lors, le notaire qui annexe une ordonnance à l'un de ses actes, aura la faculté de la soumettre à l'enre-

Digitized by Google

gistrement au bureau des actes notariés et concurremment avec l'acte principal, — solution régie, 30 nov. 1867 [*Répert. per. de l'Enregistrement*, n° 2824].

700. — Les ordonnances de référé, nous venons de le dire, doivent être enregistrées dans les vingt jours; et le greffier est tenu de faire procéder à la formalité sous peine de droits en sus, à moins qu'il n'ait pas signé l'ordonnance ou que cette ordonnance ayant été rendue sans sa participation, ne soit pas susceptible d'être déposée au greffe, — solution de l'Administration du 12 septembre 1828 [*J. de l'Enregistrement*, n° 9167]; — solution du 2 mars 1881 [*Répert. périodique de l'Enregistrement*, n° 5695]. — Si l'ordonnance de référé rendue sans le concours du greffier a été déposée au greffe, conformément à l'article 810 du Code de procédure civile, l'administration peut poursuivre non seulement les parties, mais encore le greffier qui a dressé l'acte de dépôt (art. 42 de la loi du 22 frimaire an VII).

701. — En ce qui concerne le tarif à appliquer, la matière a fait l'objet de difficultés répétées et de nombreuses variations dans les solutions de la régie. Les lois des 22 frimaire an VII (art. 68, § 2, n° 6), 28 avril 1816 (art. 44, n° 10), 28 février 1872 (art. 4) soumettaient à un droit fixe de 2 francs porté à 4 fr. 50 les ordonnances des juges des référés, comme celles des juges des tribunaux civils rendues sur requête ou sur mémoires. Les ordonnances en matière de divorce étaient seules assujetties à un droit de 7 fr. 50 (lois des 28 avril 1816, art. 45, n° 8 et 28 février 1872, art. 4). Les jugements sont soumis à des droits proportionnels pour le cas où ils portent condamnation, liquidation ou collocation de sommes ou valeurs (art. 69, § 2, n° 9

Digitized by Google

de la loi du 22 frimaire an VII); et quand les ordonnances contenaient, elles aussi, condamnation ou liquidation de sommes ou valeurs, on décidait qu'elles devaient, comme les jugements, être soumises au droit proportionnel. — Conf. spécialement, à propos des ordonnances de référé, un jugement du tribunal de Nevers du 17 décembre 1866 [*Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, V° Ordonnance, n° 13]. — La question, au surplus, se posait rarement, car les ordonnances de référé ne contenant que des mesures provisoires ne comportaient pas souvent le droit proportionnel. Quoi qu'il en soit, la régie avait, sous l'empire de la loi de frimaire, admis, avec la jurisprudence, l'assimilation des ordonnances aux jugements.

702. — La loi du 26 janvier 1892 ayant réduit les droits fixes dus à raison de certains jugements (art. 17) et supprimé la pluralité des droits (art. 11), la régie maintint l'assimilation des ordonnances de référé aux jugements; mais, comme on l'a vu au n° 728 du tome Ier, elle la contesta quant aux ordonnances sur requête (Instruction du 31 mai 1892, pour l'application de la loi du 26 janvier 1892; S. et P. *Lois annotées*, 1892, p. 339). Ainsi les ordonnances de référé constituaient toujours des jugements soumis comme tels à la loi nouvelle, tandis que les ordonnances sur requête, n'étant pas des jugements véritables, continuaient à être régies par les dispositions des lois antérieures. Mais, plus tard, quand il s'est agi de savoir si la modification des tarifs résultant de la loi de 1892 était applicable aux ordonnances de référé, la régie a présenté une distinction nouvelle suivant laquelle ces ordonnances n'étaient pas de véritables jugements, en sorte que cette modification ne

Digitized by Google

les concernait pas, — solution du 18 août 1892 [S. et P. 93, 2, 232].

703. — Puis, la régie, variant encore, a voulu, tout en continuant à décider que les dispositions de la loi nouvelle ne visaient pas les ordonnances sur requête, appliquer aux ordonnances de référé la disposition de l'article 11 de la loi de 1892 supprimant la pluralité des droits pour les jugements. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une ordonnance par laquelle le président avait nommé en référé un expert dispensé de serment par les parties, — solution du 20 janv. 1893 [S. et P. 1895, 2, 319 et la note de M. Wahl]. — Est alors intervenu un jugement du tribunal de Bagnères du 21 février 1896 [S. et P. 1898, 2, 318; *Revue enregist.*, n° 1424; *Journal Enregistrement*, n° 25089; *Répert. périodique*, n° 8941], aux termes duquel les ordonnances de référé ne sont passibles que du droit fixe, alors même qu'elles contiendraient une condamnation. Conf. *Ordonnances sur requête*, n° 730. Dans son mémoire présenté à cette occasion, la régie soutenait que le droit fixe ne concerne que les ordonnances sur référé qui ne contiennent ni condamnation, ni collocation, ni liquidation de sommes et valeurs mobilières, et que toute ordonnance qui emporte condamnation doit tomber sous l'application de l'article 69, § 2, n° 9 de la loi de frimaire.

704. — Le tribunal décide que cette distinction est arbitraire, sans base légale et qu'il ne saurait être permis aux tribunaux de distinguer là où la loi ne distingue pas. La régie s'appuyait encore sur la loi de 1892 qui, volontairement ou involontairement, n'a pas dérogé, en ce qui concerne l'enregistrement des ordonnances de référé, à la législation antérieure. Le tribu-

Digitized by Google

nal répond que l'article 17, § 6, de cette loi soumet à la perception litigieuse les jugements et arrêts et qu'il n'est pas possible de faire rentrer dans cette dénomination les ordonnances de référé, car « tout autre chose est un jugement d'un tribunal de première instance et tout autre chose une ordonnance de référé; le premier statuant au fond et définitivement, la seconde ne statuant qu'au provisoire et sous la réserve des droits des parties. » Aucune assimilation n'est ainsi possible entre des décisions aussi différentes par leur nature, leur procédure et leurs effets; on comprend donc qu'elles n'aient pas été, au point de vue fiscal, soumises aux mêmes droits.

705. — Le tribunal met ensuite en opposition les diverses attitudes de la régie. Elle soutient, dans l'espèce, l'application aux ordonnances de référé de l'article 11 de la loi du 26 janvier 1892, en les considérant comme des jugements véritables. — Conf. instruction du 31 mai 1892 [S. et P. *Lois annotées*, 1892, p. 339]; — tandis que, par solution du 18 août 1892 [S. et P. 1893, 2, 232], elle a décidé : 1° que les ordonnances de référé, bien que rentrant avec les jugements dans les actes de juridiction contentieuse, ont toujours reçu, dans le langage de la procédure et du droit fiscal, une dénomination particulière qui est commune à toutes les décisions rendues par un juge seul; 2° que la loi du 22 frimaire an VII, article 68, § 2, n° 6, les a tarifées, sous cette dénomination d'ordonnances, au droit fixe de 2 francs, élevé à 3 francs par la loi du 28 avril 1816, article 44, et à 4 fr. 50 par celle du 28 février 1872, article 4; 3° que ce tarif ne paraît pas avoir été modifié par l'article 17 de la loi du 26 janvier 1892, qui est spécial aux jugements, aux arrêts, aux procès-

Digitized by Google

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

LIVRE PREMIER

	Nos	Pages
Notions générales	1	5
CHAPITRE PREMIER. — **Origine et caractères fondamentaux du référé**	1	5
CHAPITRE II. — **Domaine des référés**	24	24
Section première. — **Des matières qui relèvent de la compétence des justices de paix**	25	25
Article I. — Le principe	25	25
Article II. — Les applications du principe	34	32
Section II. — **Des matières commerciales**	37	35
Article I. — Le principe	37	35
Article II. — Les applications du principe	43	39
Section III. — **Des matières administratives**	50	44
Article I. — Le principe	50	44
Article II. — Les applications du principe	69	61
§ 1. — Arrêtés de laïcisation	69	61
§ 2 — Dissolution de congrégations religieuses	86	74
§ 3. — Séparation des Eglises et de l'Etat	116	122
§ 4. — Eglises, Fabriques, Presbytères, Menses épiscopales	124	131

Digitized by Google

	Nos	Pages
1° Eglises et Fabriques	124	131
2° Presbytères	131	134
3° Menses épiscopales	136	138
§ 5. — Arrêtés et actes divers de l'autorité administrative	139	141
§ 6. — Travaux publics	143	143
Section IV. — **Des matières régies par des lois spéciales.**	152	149
Article I. — Contributions indirectes et Enregistrement.	152	149
§ 1. — Contributions indirectes	152	149
§ 2. — Enregistrement	155	153
Article II. — Ordres et contributions	157	154
CHAPITRE III. — **Du juge compétent en matière de référé.**	160	156
CHAPITRE IV. — **Conditions requises pour l'exercice du référé. — Procédure. — Formes des ordonnances. — Formules**	181	168
Section première. — **Conditions requises pour l'exercice du référé**	181	168
Section II. — **Procédure du référé**	196	175
Article I. — Règles générales. — Comparaison de la procédure ordinaire et de la procédure du référé	196	175
§ 1. — Différences entre la procédure du référé et la procédure ordinaire	199	176
§ 2. — Ressemblances entre la procédure ordinaire et la procédure du référé	207	179
Article II. — Des diverses manières d'introduire le référé.	221	184
§ 1. — Procédure du référé ordinaire introduit conformément à l'article 807 C. pr. civ.	222	184
§ 2. — Procédure du référé requérant célérité introduit conformément à l'article 808 C. pr. civ.	244	193
§ 3. — Procédure du référé renvoyé devant le tribunal.	251	197
§ 4. — Procédure des référés sur procès-verbaux	266	201
Section III. — **Formes de l'ordonnance de référé**	270	203
Article I. — Formes des ordonnances rendues à l'audience	271	203
Article II. — Formes des ordonnances rendues en l'hôtel	279	207

Digitized by Google

	Nos	Pages
Article III. — Formes des ordonnances exécutoires sur minute	281	208
Article IV. — Formes des ordonnances rendues sur procès-verbaux	282	208
Section IV. — **Formules de la procédure du référé**	283	209
CHAPITRE V. — **Pouvoirs du juge des référés**	289	217
CHAPITRE VI. — **Signification et exécution des ordonnances de référé**	332	249
Section première. — **Signification des ordonnances**	332	249
Section II. — **Exécution des ordonnances**	335	251
CHAPITRE VII. — **Voies de recours contre les ordonnances de référé**	351	263
Section première. — **Opposition et tierce-opposition**	351	263
Article I. — Opposition	351	263
Article II. — Tierce-opposition	355	269
Section II. — **Appel**	360	274
Section III. — **Pourvoi en cassation**	381	287
Section IV. — **Requête civile et prise à partie**	388	290

LIVRE II

Etude des diverses applications du référé	390	293
CHAPITRE PREMIER. — **Référés prévus par la loi**	391	295
Section première. — **Référés au cas de difficulté sur la délivrance de la copie d'un acte non enregistré ou resté imparfait ou sur la délivrance d'une seconde grosse ou en cas de compulsoire**	391	295
§ 1. — Référé au cas de difficulté sur la délivrance de la copie d'un acte non enregistré ou resté imparfait.	391	295
§ 2. — Référé au cas de difficulté sur la délivrance d'une seconde grosse	393	297
§ 3. — Référé au cas de compulsoire	394	298

Digitized by Google

	Nos	Pages
Section II. — **Référés au cas de difficultés en matière de scellés ou d'inventaire**	395	300
§ 1. — Référés au cas de difficultés en matière de scellés	395	300
§ 2. — Référés au cas de difficultés en matière d'inventaire	406	305
Section III. — **Référés en cas de difficulté en matière de vente des meubles d'une succession**	414	309
Section IV. — **Ordonnance de référé qui décharge de ses fonctions le gardien d'une saisie-exécution**	417	312
Section V. — **Ordonnance statuant sur les réclamations de la partie saisie en matière de saisie-exécution**	423	314
Section VI. — **Référé en matière de contrainte par corps**	424	315
Section VII. — **Référé en matière de saisie-revendication**	428	318
Section VIII. — **Référé statuant sur le privilège du bailleur dans une distribution par contribution**	431	320
Section IX. — **Observation générale à tous les référés qui ont lieu à suite de procès-verbal**	432	320
Section X. — **Référé pour la désignation d'un séquestre et la vente des fruits en matière de saisie immobilière**	433	321
Section XI. — **Référé en matière de folle enchère**	438	324
Section XII. — **Référé introduit pour obtenir main-levée de l'opposition dont a été frappé un titre au porteur**	439	325
Section XIII. — **Référé en matière de funérailles et d'inhumations**	451	332
Section XIV. — **Référés en cas d'accident du travail**	457	335
CHAPITRE II. — **Référés basés sur l'urgence**	459	342
Section première. — **Référés auxquels peuvent donner lieu les contestations entre bailleurs et locataires ou fermiers**	465	347

Digitized by Google

	N°	Pages
§ 1. — Expulsion d'un locataire occupant les locaux sans bail	466	347
§ 2. — Expulsion d'un locataire exploitant d'une façon scandaleuse les locaux loués	468	349
§ 3. — Expulsion d'un locataire qui ne garnit pas les locaux loués de meubles suffisants pour garantir l'exécution du bail	470	350
§ 4. — Expulsion d'un locataire pour défaut de paiement des loyers	471	351
§ 5. — Expulsion d'un locataire pour dégradation et abandon des locaux loués	474	352
§ 6. — Expulsion d'un locataire pour défaut de paiement des loyers, lorsque le bail contient une clause à cet égard	475	353
§ 7. — Expulsion d'un locataire ayant reçu congé régulier	476	353
§ 8. — Expulsion du locataire dont le bail a pris fin	477	354
§ 9. — Réintégration du preneur expulsé par voie de fait	478	355
§ 10. — Règlement de la jouissance des locaux loués.	479	355
§ 11. — Ecriteau et visite des lieux à la fin du bail	492	359
§ 12. — Mise sous séquestre des meubles du locataire.	493	359
§ 13. — Vente par le locataire du mobilier garnissant les locaux loués	494	360
§ 14. — Vente du mobilier saisi sur le locataire	496	361
§ 15. — Incompétence du président pour statuer sur une question de propriété du mobilier garnissant les locaux loués	498	362
§ 16. — Incompétence du président pour statuer sur l'interprétation du bail	499	362
§ 17. — Incompétence du président pour décider si un locataire a le droit de sous-location	500	363
§ 18. — Incompétence du président pour prononcer la résiliation du bail sujet à résiliation de plein droit faute d'exécution des conditions stipulées	501	364
Section II. — **Référés sur difficultés entre patrons et commis ou entre maîtres et domestiques. — Expulsion du commis ou du domestique**	502	365

Digitized by Google

	Nos	Pages
Section III. — **Référé sur difficultés entre un greffier et un commis greffier. — Expulsion du commis greffier**	509	369
Section IV. — **Référé au cas de difficulté entre un propriétaire et son concierge. — Expulsion du concierge**	512	371
Section V. — **Référés concernant les théâtres**	514	372
Section VI. — **Référés à propos d'exhumations et autopsies**	516	373
Section VII. — **Référés sur difficultés à propos de la propriété de lettres missives**	517	374
Section VIII. — **Référés introduits par les actionnaires des sociétés commerciales**	518	375
Section IX. — **Référés concernant les journaux**	523	377
Section X. — **Référés relatifs aux contestations entre propriétaires voisins**	524	378
§ 1. — Référé à propos d'un mur mitoyen ou non mitoyen	525	378
§ 2. — Référé à propos d'enclave	529	381
§ 3. — Référé à propos de réparations à des fosses d'aisance ou à des puits communs	530	382
§ 4. — Référé à propos de la possession d'un immeuble revendiqué par deux prétendus propriétaires	531	383
§ 5. — Référé sur contestation à propos de sources	532	383
Section XI. — **Référés sur difficultés entre propriétaires et architectes, entrepreneurs ou ouvriers, pour cause de suspension ou de cessation des travaux commandés**	533	384
Section XII. — **Référés en matière de faillite**	534	385
Section XIII. — **Référé pour remise des bagages d'un voyageur**	535	386
Section XIV. — **Référés en matière de mariage**	536	386
§ 1. — Référé pour obtenir mainlevée d'opposition à mariage	537	386
§ 2. — Référé pour contraindre la femme à réintégrer le domicile conjugal	539	388

Digitized by Google

	Nos	Pages
§ 3. — Référés concernant les mesures provisoires ou conservatoires autorisées au cours de l'instance en divorce ou en séparation de corps	540	389
1° Référé relatif à la résidence de la femme	542	391
2° Référés relatifs aux autres mesures provisoires ou aux mesures conservatoires	544	392
Section XV. — **Référés en matière d'expertise**	548	394
Section XVI. — **Référé pour la nomination d'un séquestre administrateur**	562	399
Section XVII. — **Référé pour la nomination d'un administrateur provisoire de l'étude d'un officier ministériel supprimée**	572	404
Section XVIII. — **Référés auxquels donne lieu l'administration d'une succession**	574	405
Section XIX. — **Référés à suite de dissolution de communauté**	582	410
Section XX. — **Référés en matière de séparation de biens**	584	412
Section XXI. — **Référé à suite de cession de biens**	587	413
Section XXII. — **Référés en matière testamentaire**	588	414
Section XXIII. — **Référé à propos de papiers, plans et mémoires militaires**	591	415
Section XXIV. — **Référé à propos de la vente de valeurs données en nantissement**	592	416
Section XXV. — **Référé en matière de retrait litigieux**	593	417
CHAPITRE III. — **Référés auxquels donnent lieu les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement**	594	419
Section première. — **Quels sont les titres et jugements dont l'exécution peut donner lieu à référé**	598	422
Article I. — Titres exécutoires	599	422
Article II. — Jugements	602	423
§ 1. — Jugements des tribunaux civils	603	424
§ 2. — Jugements des tribunaux de commerce et des justices de paix	604	424

Digitized by Google

	Nos	Pages
§ 3. — Jugements des tribunaux administratifs.....	605	425
§ 4. — Contraintes administratives.....	606	426
§ 5. — Jugements des tribunaux étrangers.....	607	427
§ 6. — Sentences arbitrales.....	608	427
§ 7. — Arrêts des cours d'appel.....	609	428
§ 8. — Ordonnances sur requête.....	611	429
Section II. — **Difficultés prévues par l'article 806 C. proc. civ**.....	615	432
Article I. — Difficultés relatives au droit du créancier poursuivant. — Pouvoirs du juge des référés.....	617	433
§ 1. — Paiement de la créance. — Compensation. — Novation. — Gage. — Créance non liquide.....	617	433
§ 2. — Offres réelles faites par le débiteur.....	623	435
Article II. — Difficultés relatives au titre du créancier .	624	436
Article III. — Difficultés soulevées par des tiers.....	630	439
Article IV. — Difficultés relatives aux divers modes d'exécution	631	440
§ 1. — Saisies conservatoires.....	632	440
1° Saisie-gagerie.....	633	441
2° Saisie foraine	640	444
3° Saisie-revendication	641	445
4° Saisie conservatoire en matière commerciale....	642	445
5° Saisie pour contrefaçon	645	447
6° Saisie-arrêt.....	646	447
7° Règles communes aux diverses saisies conservatoires comprises dans le § 1.....	651	451
§ 2. — Saisie-exécution.....	656	453
§ 3. — Saisie immobilière.....	668	458
Section III. — **Difficultés à propos desquelles le pouvoir du juge des référés est contesté**.....	677	462
Article I. — Le juge des référés a-t-il compétence pour arrêter l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement ou arrêt.....	677	462
Article II. — Le juge des référés a-t-il le droit d'apprécier et d'interpréter les titres et les jugements ou arrêts.	686	466

Digitized by Google

	Nos	Pages
§ 1. — Pouvoir d'appréciation	686	466
§ 2. — Pouvoir d'interprétation	690	467
APPENDICE. — **Enregistrement et timbre**	699	470
INDEX ALPHABÉTIQUE		479
TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES		485

Ex 1848 2/12/21

Toulouse. — Imprimerie LAGARDE et SEBILLE, rue Romiguières, 2.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google